الذرائع في السياسة الشرعيّة والفقه الإسلاميّ

الأستاذ الدكتور

وهبة الزحيلي

رئيس قسم الفقه الإسلاميّ ومذاهبه
بجامعة دمشق - كلّيّة الشريعة

دار المكتبي

الطبعة الأولى
1419 هـ - 1999 م



سورية - دمشق - حلبوني - جادة ابن سينا
ص.ب ٣١٤٢٦ - هاتف : ٢٢٤٨٤٣٣ - فاكس : ٢٢٤٨٤٣٢



الذرائع في السياسة الشرعية
والفقه الإسلامي



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

تقديم

الحمد لله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه .

وبعد ـ فقد بات من المقرر الذي لا يقبل الجدال لدى حاضر الأمة وغابرها أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل الأزمنة والأمكنة ومختلف الأحوال والبيئات للأفراد والجماعات ، لما تمتاز به عن سائر الشرائع والقوانين من خصوبة في مصادرها البالغة نيفاً وأربعين مصدراً ـ على اختلاف فيها بين العلماء في الجملة ـ ولما يسودها من نزعة عالمية وصبغة إنسانية وأحكام خالدة على ممر الزمان .

تنطبع هذه الأحكام بطابع السهولة والسماحة والمرونة في التكييف ، حتى تتجاوب مع النفوس ، وتتناسق مع بعضها ، وتحافظ على ما يعرف بالمقاصد الخمسة الضرورية وهي الدين والنفس والعقل والنسل والمال .

ثم إنها عند التطبيق نجدها قابلة لكل ما يحقق المصالح ، ويدفع أوجه الضرر ، ففي مجال الاجتهاد بالرأي السليم ، وهو يشمل القياس والاستحسان والاستصحاب والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف المعتبر شرعاً ، ومراعاة قواعد الشرع الكلية لإثبات الأحكام فيما لم

ينص عليه أوفى النصوص المحتملة للاجتهاد بالاعتماد على ما عرف من أصول الشريعة العامة ، وبالاستناد إلى علل الأحكام والأسرار التشريعية ، في هذا المجال ما يكفل وفاء هذه الشريعة بحاجات الأمم ، ويجعلها شريعة الخلود والبقاء والتقدم والارتقاء .

وإنني آتٍ على تفصيل أحد هذه المصادر ألا وهو « سد الذرائع » محققاً خلاف العلماء فيه ونتيجة ذلك ، ومبيناً أسباب معارضة المخالفين ، ثم رجحت ما سلم دليله ، وضربت الأمثال لإيضاح ما عرضت ، وربما أسهبت في بعضها لما له من الأهمية العملية ، وقد عُنيت بتحقيق موضع الخلاف في هذا الأصل لأن هذه الأدلة السالفة الذكر اختلفوا في صحة الاعتماد عليها ، وفي العمل بها قلة وكثرة مما ترتب عليه الاختلاف في الأحكام المستنبطة .

وبالمناسبة أقول : إن اعتبارهم هذه الأدلة المختلف فيها « مصادر وأدلة إجمالة » فيه شيء من التسامح ، إذ هي في الواقع قواعد فقهية تطبق في الحوادث الفردية كما تطبق القواعد الفقهية الكلية الأخرى ، وليست دليلاً إجمالياً مستقلاً يعتمد عليه في استنباط حكم فقهي ، كما هو الحال في الأدلة الإجمالية المستقلة كالكتاب والسنة .

وقد اخترت هذا الموضوع بالذات ، لعدم وضوحه عند الكثيرين من طلاب العلم ، ثم لما يميزه من الدقة والخفاء ، فضلاً عن أنه كما قال ابن القيم : وباب سد الذرائع أحد أرباع التكليف ، فإنه أمر ونهي ، والأمر نوعان ـ أحدهما : مقصود لنفسه ، والثاني وسيلة إلى المقصود ، والنهي نوعان ـ أحدهما : ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه ، والثاني : ما يكون وسيلة إلى المفسدة ، فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين .

وقد قسمت البحث من الناحية التنظيمية إلى مقدمة وثلاثة مباحث ، كما يتضح من المخطط التالي :

مخطط البحث

المقدمة وفيها خمسة مطالب :

١ ـ تعريف الفقه وموضوعه .

٢ ـ تعريف السياسة الشرعية وموضوعها وفائدتها وأدلة اعتبارها .

٣ ـ معنى الذريعة ـ توضيحه بالأمثلة .

٤ ـ الفرق بين الذريعة والمقدمة ـ النسبة بينهما بحسب إطلاق الذريعة العام .

٥ ـ بيان كون بعض الآيات والأحاديث هي من باب الذريعة وليس من المقدمة .

المبحث الأول : في مدار النظر إلى الذرائع وتقسيمها على وفق ذلك :

١ ـ كيفية النظر إلى الذرائع والأصل فيها ، النظر إلى الباعث ، والنظر إلى المآل .

٢ ـ أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي .

٣ ـ أنواع الذرائع على ما قرره ابن القيم ـ نظرة في هذا التقرير ، النسبة بين المقدمة والذريعة بحسب إطلاقها الخاص .

٤ ـ تقسيم الشاطبي للأعمال بالنسبة لمآلها ، وحكم كل قسم ، والملاحظة عليه .

٥ ـ أمثلة على سد الذرائع وفتحها ـ على حد تعير القرافي.

المبحث الثاني : في آراء العلماء وأدلتهم ومنشأ اختلافهم.

١ ـ آراء العلماء في هذا الأصل ـ أدلة المانع ، تحقيق موضع الخلاف وطريقتي في هذا التحقيق .

٢ ـ أدلة المالكية في تحريم بيوع الآجال وأدلة الشافعي وأصحابه في إباحتها والملاحظة على القرافي ، والرأي في هذا الأصل .

٣ ـ منشأ الخلاف بين مالك وأحمد وبين الشافعي وأبي حنيفة .

٣ ـ ردُّ ابن القيم على الشافعي .

٥ ـ إنكار ابن حزم لهذا الأصل والرد عليه ، ونتائج ذلك وبيان سبب إنكاره .

المبحث الثالث : في الحيل الشرعية

١ ـ الحيل الشرعية وأقسامها .

٢ ـ منع الحيل بناء على أصل الذرائع ورأي ابن تيمية في الحيل وتسويغه بعض الحيل .

٣ ـ ختام البحث .

* * *

توطئة

معنى الفقه وموضوعه ومعنى السياسة وموضوعها :

يظن بعض الناس أنه ليس لكلمة « السياسة » مدلول معين تختلف به عن كلمة « الفقه » أو أنهم يفهمونها على غير وجهها ، فأردت أن أبين معنى كل منهما وأنهما صنوان من أصل واحد .

١ ـ الفقه :

هو الأحكام الشرعية العملية المستنبطة من الأدلة التفصيلية ، وموضوعه أعمال المكلفين من حيث ثبوت أحكام جزئية مستقاة من هذه الأدلة .

٢ ـ السياسة الشرعية :

هي الأحكام التي تنظم بها مرافق الدولة وتدبر بها شؤون الأمة ، مع مراعاة أن تكون متفقة مع روح الشريعة نازلة على أصولها الكلية ، محققة أغراضها الاجتماعية ، ولو لم يدل عليها شيء من النصوص التفصيلية الجزئية الواردة في الكتاب أو السنة .

وموضوعها ـ هو أعمال المكلفين وشؤونهم من حيث تدبيرها

والتصرف فيها بما يتفق مع روح الشريعة ويحقق أغراضها ، مما لا نجد له دليلاً خاصاً يدل عليه ، وكان مع ذلك غير مخالف لنص يثبت حكماً عاماً دائماً .

هذه التفرقة بين هاتين الكلمتين تفرقة حديثة ، فإن الفقهاء القدامى كانوا لا يفرقون بين هذين النوعين من الأحكام ، حتى ظهرت كلمة « سياسة » في محيط فقهاء الإسلام ، فأوضحوا المراد ، وفرقوا بين مدلولي الكلمتين بتخصيص مدلول كلمة « سياسة » في الأحكام التي شأنها ألا تبقى على وجه واحد ، بل تختلف باختلاف العصور والأحوال وعلى حسب ما يترتب عليها من النتائج والآثار ، والأحكام التي لا نجد لها دليلاً خاصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس ، وإنما ترجع إلى قواعد رفع الحرج ودفع الضرر والحكم بالعدل وإلى العمل بمبادىء سد الذرائع والاستصحاب والاستحسان ومراعاة العرف والمصالح المرسلة .

فائدة السياسة الشرعية : وعندئذ تكون فائدة السياسة الشرعية : مسايرة التطورات الاجتماعية والقدرة على الوفاء بمطالب الحياة وتحقيق مصالح الأمة المتجددة على وجه يتفق مع مبادىء الإسلام العامة .

ومن ضروريات هذه السياسة : لزوم الاحتياط وقصد العدالة في تطبيق أحكامها ، حتى لا تتعثر في سيرها ولا تتأثر كثيراً في مهب الرياح ، إذ لا يخفى أن هذه الأحكام على كل حال تستمد أصولها من وحي الله تعالى ، وبهذا تختلف عن أحكام السياسة الوضعية التي تعتمد على العرف والعادة والتجارب والأوضاع الموروثة بحسب تقدير المشرع الوضعي .

أدلة اعتبار السياسة الشرعية : إننا نجد شواهد كثيرة على اعتبار السياسة الشرعية ، منها ما يدل عليها جملة ومنها ما يدل عليها تفصيلاً .

فمن الأول : أن تطور الشرائع السماوية كان بحسب تغير الظروف والأحوال ، وشريعتنا بعدئذ راعت اختلاف الأحوال بتشريع الرخص مثلاً ، وبتغيير الحكم من شخص لآخر كما هو الشأن في أيمان اللعان في قذف الرجل زوجته ، وضرورة الشهود الأربعة في قذف غير الأزواج . هذا فضلاً عن أن حالة الناس في العصور المتأخرة قد تغيرت عما كانت عليه في صدر الإسلام . فهذه الوجوه تدل على اعتبار السياسة جملة .

ومن **الثاني** : نجد في قاعدة سد الذرائع وقاعدة العرف ، ومبدأ الاستحسان إلى آخر الأدلة ما يدل على أنها أصول لأحكام هذه السياسة .

٣ ـ معنى الذريعة :

الذريعة في اللغة : هي الوسيلة التي يتوصل بها إلى الشيء ، وعند الأصوليين : هي ما يتوصل به إلى الشيء الممنوع المشتمل على مفسدة . وسدها : هو الحيلولة دونها والمنع منها إذا كانت النتيجة فساداً ، لأن الفساد ممنوع ، وفتحها : هو الأخذ بها إذا كانت النتيجة مصلحة ، لأن المصلحة مطلوبة ، فيسمى الأول : سد باب الذرائع ، والثاني : فتح باب الذرائع .

توضيح هذا الأصل : معنى ذلك أن وسيلة المحرم محرمة ووسيلة الواجب واجبة ، فالفاحشة حرام ، والنظر إلى عورة الأجنبية حرام ، لأنها تؤدي إلى الفاحشة ، والجمعة فرض فالسعي لها فرض ، وترك

البيع لأجل السعي فرض أيضاً ، والحج فرض ، والسعي إلى البيت الحرام وسائر مناسك الحج فرض لأجله ؛ لأن الشارع إذا كلف العباد أمراً ، فكل ما يتعين وسيلة له مطلوب بطلبه ، وإذا نهى الناس عن أمر ، فكل ما يؤدي إلى الوقوع فيه حرام أيضاً .

وهذا ما ثبت بالاستقراء للتكليفات الشرعية طلباً ومنعاً ، فقد وجدنا الشارع ينهى عن الشيء وينهى عن كل ما يوصل إليه ، ويأمر بالشيء ويأمر بكل ما يوصل إليه ، فقد أمر بالمحبة بين الناس ، ونهى عن التباغض والفرقة ، ونهى عن كل ما يؤدي إليها ، فنهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، وأن يستام[1] على سوم أخيه أو يبتاع على بيعه ، وما ذاك إلا لأنه ذريعة إلى التباغض المنهي عنه .

وقد قسم الشارع المواريث بين أهلها ، ونهى عن كل ما يؤدي إلى تغيير قسمته ، فنهى عن الوصية لوارث وعن منع الوارث حقه . وقرر الصحابة أن المطلقة طلاقاً بائناً في مرض الموت ترث حيث يتهم الزوج بقصد حرمانها من الميراث وإن لم يقصد الحرمان ، لأن الطلاق في الغالب في هذه الحال يقصد به الحرمان إلا إذا قام الدليل على خلافه ، كأن يكون الطلاق بطلبها ، فيكون ذلك دليلاً على أنه لم يقصد حرمانها ، فكان هذا موضع نظر ، والنبي ﷺ نهى أن تقطع الأيدي في الغزو لئلا يكون ذريعة إلى التحاق السارق بالعدو فيكون عيناً[2] على المسلمين يكشف عوراتهم .

وهكذا كان كل مطلوب بالقصد الأول قد طلبت وسائله بالقصد

---

(١) استام في المبايعة : من السوم .

(٢) العين : هو الجاسوس .

الثاني ، أو باعتبارها وسائل مجردة ، وكل منهي عنه بالذات تكون وسائله منهياً عنها لأنها تؤدي إليه[1] .

وعلى هذا فموارد الأحكام قسمان : مقاصد : وهي الأمور المكونة للمصالح والمفاسد في أنفسها (أي التي هي في ذاتها مصالح أو مفاسد) ، ووسائل ـ وهي الطرق المفضية إليها ، وحكمها كحكم ما أفضت إليه من تحريم أو تحليل . غير أنها أخفض رتبة من المقاصد في حكمها ، ويقول القرافي :

« الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل ، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل أو إلى ما هو متوسط متوسطة »[2] .

وبيَّن ابن القيم هذا الأصل وأسهب في ذلك فقال :

« ولما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تفضي إليها ، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها معتبرة بها ، فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها ، بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطاتها به ، ووسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن بها ، بحسب إفضائها إلى غايتها ، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود ، لكنه مقصود قصد الغايات ، وهي مقصودة قصد الوسائل ، فإذا حرم الرب تعالى شيئاً ، وله طرق ووسائل تفضي إليه ، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه ، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية لكان ذلك نقضاً للتحريم ، وإغراء للنفوس به .

وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء ، بل سياسة ملوك الدنيا

---

(١) ابن حنبل لأستاذنا المحقق محمد أبو زهرة ص٣١٤ .

(٢) تنقيح الفصول ص ٢٠٠ والفروق ج/ ٢ ص ٣٢ .

تأبى ذلك ، فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته أو أهل بيته من شيء ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة لعدّ متناقضاً ، ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده ، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء ، منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه ، وإلا فسد عليهم ما يرومون إصلاحه ، فما الظن بهذه الشريعة التي هي في أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال ، ومن تأمل مصادرها ومواردها ، علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم ، بأن حرمها ونهى عنها »[١] .

٤ ـ الفرق بين الذريعة والمقدمة والنسبة بينهما بحسب إطلاق الذريعة العام :

قبل تفصيل حكم الذريعة يحسن أن نفرق بينها وبين مقدمة الشيء المعروفة عند الفقهاء والأصوليين .

لأن المقدمة ليست محل نظر أو خلاف بين العلماء ، فقد اتفقوا على أن مقدمة الشيء تأخذ حكمه في الجواز والمنع ، فمقدمة الواجب واجبة ، ومقدمة المندوب مندوبة ، ومقدمة الحرام والمكروه محرمة ومكروهة ، لا اختلاف بينهم في ذلك ، وإنما اختلافهم في أمر آخر : في أن حكم المقدمة هل هو مستفاد من دليل حكم الأصل أو من دليل آخر . أما الذريعة فليس شأنها كذلك عندهم ، فقد اختلفت فيها أنظارهم ، واشتهر أن فيها خلافاً بين مالك وغيره .

وعلى هذا ، فإن الذريعة غير المقدمة ، وذريعة المفسدة غير مقدمتها ، ومقدمة الشيء هي :

---

(١) أعلام الموقعين ج٣/ ص١١٩ .

الأمر الذي يتوقف عليه وجود ذلك الشيء ، فالملحوظ فيها هو توقف حصول المقصود عليها ، أما الذريعة فالملحوظ فيها هو معنى التوصيل والإفضاء إلى المقصود بالحكم ، وهو معنى يتجه فيه الفكر أول الأمر إلى الوسيلة ، ثم ينتقل منه إلى المقصود والغاية ، وذلك ما يقتضيه مفهوم المقدمة .

وشيء آخر : هو أنه لا يلزم في الذريعة التي يتوصل بها إلى ما فيه مفسدة أن يتوقف عليها وجود تلك المفسدة ، كما لا يلزم في المقدمة التي يتوقف عليها وجود المفسدة أن تكون شيئاً من شأنه الإفضاء إلى المفسدة .

فقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾ [النور : ٣١] هو من باب الذريعة وليس من قبيل المقدمة ، فإن مفسدة افتتان الرجل بالمرأة لا يتوقف حصولها على ضرب المرأة برجلها ذات الخلاخيل ، لكن هذا ذريعة إلى تلك المفسدة ، لأن من شأنه أن يجر إليها[١] .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] ليس النهي فيه عن مقدمة مفسدة بالمعنى الاصطلاحي الذي تقدم ، فإن سبّ المشركين إله العالمين لا يتوقف حصوله على أن يسب المؤمنين آلهة المشركين وأصنامهم ، ولكن سبّ المؤمنين هذه المعبودات والأصنام ذريعة تجرُّ إلى أن يسب المشركون إله الناس أجمعين .

---

(١) يلاحظ أن صحة هذا الكلام هو فيما إذا لزم أن يكون للشيء مقدمة واحدة ، وهو محل بحثنا .

ومثل ذلك يقال في قوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا وَقُولُواْ ٱنظُرْنَا وَٱسْمَعُواْۗ ﴾[1] [البقرة : ١٠٤] .

وقوله ﷺ : « إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه ، قيل : يارسول الله ، كيف يلعن الرجل والديه ؟ قال : يسب أبا الرجل فيسب أباه ، ويسب أمه فيسب أمه »[2] .

وقد تتحقق مقدمة المفسدة من غير أن يكون فيها معنى الذريعة المفضية إليها ، وذلك كالسفر لمعصية يتوقف ارتكابها على قطع المسافة ، فإن السفر وقطع المسافة ليس من شأنه أن يفضي إلى تلك المعصية .

وقد يجتمع الأمران في شيء واحد كما في شرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر ، والزنا المفضي إلى اختلاط الأنساب وفساد الفراش ، فكل منهما مقدمة للمفسدة وذريعة إليها .

وحاصل هذا أن بين ذريعة المفسدة ومقدمتها عموماً وخصوصاً من وجه ، أي إنهما يجتمعان في بعض الحالات ، وينفرد كل منهما في حالات أخرى .

---

(١) كان اليهود يستعملون هذه الكلمة بقصد سب النبي ﷺ مريدين بها (اسم فاعل من الرعونة) كما يقول ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ ١٢٢ ، وابن العربي في أحكام القرآن ١/ ١٥ .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه .

المبحث الأول

في مدار النظر إلى الذرائع وتقسيمها

١ ـ كيفية النظر إلى الذرائع :

ينظر إلى الوسائل من جانبين : (أحدهما) نظر إلى الباعث الذي يبعث الشخص على الفعل أقصَد أن يصل إلى حلال أم يصل إلى حرام ؟ (ثانيهما) أن ينظر إلى المآلات المجردة من غير نظر إلى البواعث والنيات .

ومن الأول : أن يعقد عقداً لا يقصد به مقتضاه الشرعي بل يقصد به أمراً محرماً ، كمن يعقد عقد زواج لا يقصد به أصل العشرة الدائمة ، بل يقصد به أن يحلّها لمطلقها الثلاث . وكمن يعقد عقد بيع لا يقصد به مجرد نقل الملكية وقبض الثمن ، بل يقصد به التحايل على الربا ، فإنه في هذه الأحوال وأشباهها يكون العاقد آثماً ولا يحل له ما عقد عليه فيما بينه وبين الله . وإن قامت الدلائل عند إنشاء العقد على نيته ، اعتبرت تلك النية الظاهرة سبباً في فساد العقد وبطلانه ، لأن اعتبار النية التي قام عليها دليل مادي ظاهر اقترن بإنشاء العقد ، أولى من اعتبار الألفاظ المجردة . بل إن ذلك تفسير لهذه الألفاظ ، لأن قرائن الأحوال تعيِّن المراد وتكشف المقاصد ، وإن الألفاظ موضوعة للدلالة على مقاصد العاقدين ، فإذا ألغيت تلك المقاصد واعتبرت العبارات مجردة ، كان ذلك إلغاء لما يجب اعتباره ، واعتباراً لما لم يقصد لذاته .

ونرى في هذه الحال ، كان النظر إلى الباعث من حيث التأثيم أولاً ، ثم من حيث بطلان التصرف إن قام الدليل .

وأما النظر إلى المآل : من غير اعتبار للباعث ، فالاتجاه فيه إلى الأفعال وما تنتهي في جملتها إليه ، فإن كانت تنحو نحو المصالح التي هي المقاصد من معاملات الناس بعضهم مع بعض ، كانت مطلوبة بمقدار يناسب طلب هذه المقاصد ، وإن كانت مآلاتها تنحو نحو المفاسد ، فإنها تكون محرمة بما يتناسب مع تحريم هذه المقاصد ، وإن كان مقدار التحريم أقل في الوسيلة . والنظر إلى المآلات على ذلك لا يكون إلى مقصد العامل ونيته بل إلى نتيجة العمل وثمرته . وبحسب النية يثاب الشخص أو يعاقب في الآخرة على نحو النظر الأول ، وبحسب النتيجة والثمرة يحسن العمل في الدنيا أو يقبح ، ويطلب أو يمنع ، لأن الدنيا قامت على مصالح العباد وعلى القسطاس والعدل ، فمن سبَّ الأوثان مخلصاً العبادة لله سبحانه وتعالى ، فقد احتسب نيته عند الله في زعمه ، ولكنه تعالى نهى عن السب إن أثار ذلك حنق المشركين ، فسبوا الله عدْواً بغير علم ، قال تعالى : ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ [الأنعام : ١٠٨] ، فكان الملاحظ في هذا النهي النتيجة الواقعة لا النية المحتسبة .

ونستدل من هذا أن المنع فيما يؤدي إلى الإثم لا يتجه فيه إلى النية فقط ، بل إلى النتيجة المثمرة أيضاً ، فالأصل في اعتبار الذرائع : هو النظر إلى مآلات الأفعال ، فيأخذ الفعل حكماً يتفق مع ما يؤول إليه ، سواء قصده أم لم يقصده ، فإذا كان الفعل يؤدي إلى مطلوب فهو مطلوب ، وإن كان لا يؤدي إلا إلى شر ، فهو منهي عنه ممنوع بسبب

النتيجة ، وإن كان قد علم الباعث الحسن والنية المخلصة .

وقد يقصد الشخص الشر بفعل المباح ، فيكون آثماً فيما بينه وبين الله تعالى ، ولكن ليس لأحد عليه من سبيل ، ولا يحكم على تصرفه بالبطلان الشرعي ، كمن يرخص في سلعته ليضر بذلك تاجراً ينافسه ، فإن هذا بلا شك عمل مباح وهو ذريعة إلى إثم هو الإضرار بغيره وقد قصده ، ومع ذلك لا يحكم على عمله بالبطلان بإطلاق ، ولا يقع تحت التحريم الظاهر الذي ينفذه القضاء ، فإن هذا العمل من ناحية النية ذريعة للشر ، ومن ناحية الظاهر قد يكون ذريعة للنفع العام والخاص ، فإن البائع بلا شك ينتفع من بيعه ومن رواج تجارته ، وينتفع العامة من ذلك الرخص ، وقد يدفع إلى تنزيل الأسعار ، ومع ذلك كرهه أحمد إن تبين أن فيه إضراراً بصاحبه .

فمبدأ سد الذرائع لا ينظر فيه فقط إلى النيات والمقاصد الشخصية كما رأينا ، بل يقصد مع ذلك إلى النفع العام أو إلى دفع الفساد العام ، فهو ينظر فيه إلى القصد مع النتيجة أو إلى النتيجة وحدها .

وقد افترض الشاطبي صورة يقصد فيها العامل إلى نفع نفسه وإلى ضرر غيره معاً ، وليس في القضية نفع عام ولا فساد عام ، فقال « لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار ، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ، لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع وقصد إضرار غيره ، أيمنع منه ، فيصير غير مأذون فيه ، أم يبقى على حكمه الأصلي من الإذن ويكون عليه إثم ما قصد ؟

هذا مما يتصور فيه الخلاف في الجملة ، ومع ذلك فيحتمل في الاجتهاد تفصيلاً : وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل وانتقل

إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة ، أو درء تلك المفسدة ، حصل له ما أراد أو لا ، فإن كان كذلك فلا إشكال في منعه منه ، لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار ، فلينقل عنه ولا ضرر عليه ، كما يمنع من ذلك العقل إذا لم يقصد إلا الإضرار وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستضر بها غيره ، فحق الجالب أو الدافع مقدم ، وهو ممنوع من قصد الإضرار »[١] .

٢ ـ أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي :

مما تقدم يتبين أن أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي لا تعتبر فيه النية على أنها الأمر الجوهري في المنع أو الإباحة ، إنما النظر الجوهري إلى النتائج والثمرات ، فإن كانت نتيجة العمل مصلحة عامة ، كان واجباً بوجوبها ، وإن كان يؤدي إلى فساد فهو ممنوع بمنعه ، لأن الفساد ممنوع ، فما يؤدي إليه ممنوع والمصلحة مطلوبة ، فما يؤدي إليها مطلوب . وإن المقصود بالمصلحة : النفع العام ، وبالفساد : ما ينزل من الأذى بعدد كبير من الناس ، ولذلك إذا كان ما هو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الاستمساك به إلى ضرر عام ، أو يمنع مصلحة عامة ، كان منع الاستمساك مطلوباً سداً للذريعة ، وإيثاراً للمنفعة العامة على الخاصة ، مثل[٢] تلقي السلع قبل نزولها الأسواق ممنوع ، لأنه وإن كان في أصله جائزاً ، لأنه بيع وشراء ـ لكن إن أجيز كان الناس في ضيق ولم تستقم حرية التعامل ، فيكون في بقاء الإذن ضرر عام فيمنع الأمر لسد الذرائع ،

---

(١) الموافقات ٢/ ٢٤٢ .

(٢) ابن حنبل لأستاذنا أبو زهرة ٣١٧ .

ويكون المنع عاماً ولو كان لبعض المتلقين نية حسنة محتسبة ، وفوق ذلك فإن هناك غبناً محتملاً على البائع ، ولذلك أثبت الإمام أحمد له الخيار مطلقاً .

٣ ـ أنواع الذرائع على ما قرره ابن القيم :

لقد تناول ابن القيم في « إعلام الموقعين » مبحث سد الذرائع وأفاض القول فيه ، وأورد تسعة وتسعين وجهاً للدلالة على سد الذرائع والمنع منها ، وقد جعلها أربعة أقسام فقال :

الفعل أو القول المفضي إلى المفسد قسمان :

(**أحدهما**) أن يكون وضعه للإفضاء إليها كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر ، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفرية ، والزنا المفضي إلى اختلاط المياه ، وفساد الغرس ونحو ذلك ، فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد ، ليس لها ظاهر غيرها .

(**والثاني**) أن تكون موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب ، فيتخذ وسيلة إلى المحرم ، إما بقصده أو بغير قصد منه ، فالأول كمن يعقد النكاح قاصداً به التحليل ، أو يعقد البيع قاصداً به الربا . . . الخ .

والثاني كمن يسب أرباب المشركين بين أظهرهم ، ثم هذا القسم من الذرائع نوعان : أحدهما : أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته ، والثاني : أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته ، فههنا أربعة أقسام[1] وهذه الأقسام هي :

---

(١) ٣/ ١١٩ وما بعدها من إعلام الموقعين .

الأول : ما وضع للإفضاء إلى المفسدة لا محالة ، كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر ، والزنا المفضي إلى اختلاط الماء وفساد الفراش .

الثاني : ما وضع للإفضاء إلى مباح ولكن قصد به التوصل إلى مفسدة ، كعقد النكاح المقصود به التحليل ، وعقد البيع الذي قصد به التوصل إلى الربا .

الثالث : ما وضع لمباح لم يقصد به التوصل إلى مفسدة ، ولكنه يفضي إليها غالباً ، وهي أرجح مما قد يترتب عليها من المصلحة ، وذلك مثل سبّ آلهة المشركين بين ظهرانيهم .

الرابع : ما وضع لمباح ولكنه قد يفضي إلى مفسدة ومصلحته أرجح من مفسدته ، كالنظر إلى المخطوبة والمستامة والمشهود عليها .

قرر ابن القيم أن القسمين الأول والرابع لا كلام فيه ، فالشريعة جاءت بالمنع من الأول ، وجواز هذا الأخير ، وإنما النظر في القسمين الثاني والثالث ، هل هما مما جاءت الشريعة بإباحته أو المنع فيه ؟

ولكني أقول : إن القسم الثالث ـ وهو ما يغلب إفضاؤه إلى المفسدة مع كون هذه المفسدة فيه أرجح من المصلحة ـ ينبغي ألا يكون فيه كلام أيضاً ، وإن كان دون القسم الأول في قوة الإفضاء إلى المفسدة ، فقد جاءت الشريعة في آيات وأحاديث كثيرة كما سبق بالمنع منه على درجات تخف وتشتد على حسب المفسدة التي يفضي إليها . فالحق أن هذا القسم الثالث ليس له محل نظر أيضاً ، ولا ينبغي أن يكون مما فيه خلاف بين العلماء .

إنما الخلاف بينهم في القسم الثاني ـ وهو ما وضع للمباح ولكنه اتخذ وسيلة إلى مفسدة ـ وهذا هو السر في أن كثيراً من علماء الأصول يعرفون الذريعة بما يقصرها على هذا القسم ، لأنه هو محل الخلاف في الواقع . فيقولون الذريعة : هي الأمر المباح الذي يتخذ وسيلة إلى مفسدة ، وعلى هذا يكون بين الذريعة بهذا المعنى الخاص ، وبين مقدمة المفسدة التباين ، فإنه لا شيء من مقدمات المفاسد التي يتوقف وجودها عليها يمكن أن يكون مباحاً في ذاته ، كما هو شأن الذريعة ، فمقدمة المفسدة ممنوعة بكل حال ، ومنعها مقصود للشارع ، غير أنه مقصود تبعاً للمقصود الأصلي .

إنّ سدّ الذرائع الذي اشتهر بالقول به الإمام مالك ، والذي نقل القرطبي في تفسيره رواية عن الإمام أحمد أنه يقول به أيضاً : هو منع المباحات التي يتذرع بها إلى مفاسد ومحظورات .

ثم إننا نلاحظ أن هذا التقسيم وإن كان سليماً من حيث الفرض العقلي ، ولكن القسم الأول لا يعد من باب الذرائع ، بل يعدّ من باب المقاصد ، لأن شرب الخمر والزنا والقذف ، كالربا وأكل أموال الناس بالباطل ، والغصب والسرقة مفاسد في ذاتها ، وليست ذرائع ولا وسائل لمفاسد أخرى أكثر منها . فالأقسام الثلاثة الأخرى هي التي تدخل في هذا التقسيم .

٤ ـ تقسيم الشاطبي للأعمال باعتبار المآل :

لما كان المقصد النفسي لا عبرة به من حيث الحكم الدنيوي ، وإن كان له اعتبار من حيث الثواب والعقاب ، فإنا نطرحه ونقسم العمل المؤدي إلى مفسدة أو ضرر يلحق غير العامل إلى أربعة أقسام

ذكرها الشاطبي في الموافقات[1] .

القسم الأول : ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعاً كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بد ، فإن كان الفعل في ذاته ممنوعاً ويؤدي ذلك إلى الفساد ، فقد توافر فيه المنعان : المنع لذاته ، والمنع لما يؤدي إليه فتضاعف التحريم وقوى المنع .

وإن كان أصل الفعل مأذوناً فيه ، فبين أيدينا نظران :

أحدهما : النظر إلى الإذن في ذاته .

الثاني : النظر إلى المضار المترتبة على الفعل.

ولا شك أن جانب المضار يرجح ، وخصوصاً أن هذه المضار مقطوع بها في حكم العادة الجارية ، ولو أن الفاعل أقدم على ذلك فوقعت منه الأضرار ، وهي واقعة لا محالة ، يكون ضامناً لمن يناله ضرر ، لأن توخيه لذلك الفعل مع ما يترتب عليه من ضرر في حكم المقطوع به يكون من أحد أمرين : إما من تقصير في إدراك الأمور على وجهها وعدم اختيار لمضارها وذلك ممنوع ، وإما أنه قصد إلى الإضرار وذلك ممنوع بالأولى ، فكان متعدياً في الحالين ، والمتعدي يضمن ضمان العدوان[2] .

القسم الثاني : ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالباً إلى وقوع أحد فيه ، وبيع الأغذية التي غالبها لا يضر أحداً . وهذا باق على أصل الإذن فيه ما دام الفعل مأذوناً فيه ، لأن الأعمال تناط بغالبها لا بنادرها . والشارع اعتبر غلبة

---

(١) ٢/ ٢٤٢ .

(٢) الموافقات ٢/ ٢٤٩ .

المصلحة ولم يعتبر ندرة الفساد ، إذ ليس في الأشياء خير محض ولا شر محض . ويقول في ذلك الشاطبي « لا يعد قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع معرفته بندور المضرة عن ذلك تقصيراً في النظر ، ولا قصداً إلى وقوع الضرر ، فالعمل إذن باق على أصل المشروعية ، والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج مع إمكان الكذب والوهم والغلط ، لكن ذلك كله نادر فلم يعتبر ، واعتبرت المصلحة الغالبة »[١] .

القسم الثالث : أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيراً ، بحيث يغلب على الظن الراجح أن يؤدي إليها كبيع السلاح في وقت الفتن ، وبيع العنب للخمار ونحو ذلك مما يقع في غالب الظن لا على سبيل القطع أداؤه إلى المفسدة . وفي هذه الحال يلحق الظن الغالب بالعلم القطعي ، لأن سد الذرائع يوجب الاحتياط ، للفساد ما أمكن الاحتياط ، ولا شك أن الاحتياط يوجب الأخذ بغلبة الظن ، ولأن الظن في الأحكام العملية يجري مجرى العلم ، فيجري هنا مجراه ، ولأن إجازته نوع من التعاون على الإثم والعدوان ، وذلك لا يجوز .

القسم الرابع : أن يكون ترتب المفسدة على الفعل كثيراً ، ولكن لا يبلغ درجة الغالب الراجح ، فيرجح جانب المفسدة على جانب أصل الإذن في الفعل ، كالبيع بالأجل الذي قد يؤدي إلى الربا كثيراً ، وإن لم يكن غالباً .

وهنا يتعارض جانبان قويان من النظر :

---

(١) الموافقات ٢/ ٢٥٠ .

أحدهما : النظر إلى أصل الإذن ، وأصل الإذن كان لمصلحة راجحة للفاعل ، ولذا أجازه الشارع من أجله .

والثاني : المفسدة التي كثرت وإن لم تكن غالبة . فنظر أبو حنيفة والشافعي إلى أصل الإذن ، ولذا كان التصرف عندهم جائزاً لا مجال لمنعه ، لأن العلم أو الظن بوجود المفسدة منتفيان ، ولا يبنى المنع إلا على **أحدهما** ، فبقي أصل الإذن من غير معارض يقوم على أساس علمي .

وأيضاً فإنه لا سبيل لأن نحمل عمل العامل وزراً لمفسدة ، لأنه لم يقصدها ولم يكن مقصراً في الاحتياط لتجنبها ؛ لأنها ليست غالبة وإن كانت كثيرة ؛ لأنها لم تصل إلى درجة الغالب ، حتى يعد عدم الاحتياط تقصيراً يوجب ضمان العدوان أو ضمان التقصير .

هذا نظر أبي حنيفة والشافعي ، فرجحا جانب الإذن ، لأنه الأصل ، وأما مالك رضي الله عنه فقد نظر إلى الجانب الآخر وهو جانب قوي أيضاً ، وهو كثرة الفساد المترتبة على الفعل وإن لم تكن غالبة .

ورجح مالك رضي الله عنه ذلك الجانب على ما سواه لاعتبارات **ثلاثة** :

أولها : أنه ينظر إلى الواقع لا إلى المقاصد ، وقد وجد المفاسد المترتبة على الفعل كثيرة وإن كانت قابلة للتخلف ، فكانت المفسدة قريبة الوقوع وكان يجب ملاحظتها ، والاحتياط لها عند العمل ، والكثرة في المفاسد ، تصل في الاحتياط إلى درجة الأمور الظنية الغالبة أو المعلومة علماً مقطوعاً به في مجاري العادات إذ أنها تشارك حال غلبة الظن ، وحال العلم ، في كثرة الفساد المترتبة ، ومن

المقرر فقهاً أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ، ولا صلاح للعامة والخاصة ، مع إبقاء المفاسد التي تنخر في عظم المجتمع ، فيرجح حينئذ جانب المفسدة على جانب المصلحة التي كانت في أصل الإذن .

الثاني : إنه في هذه الحال تعارض أصلان ، لأن الفعل الأصل فيه الإذن كما هو أصل الفرض ، وهنا أصل ثانٍ وهو أن الأصل صيانة الإنسان عن الإضرار بغيره وإيلامه ، ويرجح الأصل الثاني لكثرة المفاسد المترتبة فيكون المنع للزجر ، ويخرج بذلك الفعل عن أصله : وهو الإذن إلى العمل بالأصل الثاني : وهو المنع سداً لذرائع الشر .

الثالث : إن الآثار الصحيحة قد وردت بتحريم أمور كانت في الأصل مأذوناً فيها ، لأنها تؤدي في كثير من الأحوال إلى مفاسد ، وإن لم تكن غالبة ولا مقطوعاً بها ، فنهى رسول الله ﷺ عن الخلوة بالأجنبية ، وأن تسافر المرأة من غير ذي رحم محرم ، ونهى عن بناء المساجد على القبور حتى لا تعبد الموتى ، وحرمت خطبة المعتدة حتى لا تكذب في العدة ، وعن البيع والسلف وعن هدية المدين ، وحرم صوم يوم الفطر . وفي كل هذه المسائل كان النهي عنها خشية المفاسد التي قد تترتب عليها ، وإن لم يكن الترتب بغلبة الظن أو بالعلم القاطع ، وفي هذا قال الشاطبي : « الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم ، والتحرز عما عسى أن يكون طريقاً إلى مفسدة »[١] .

---

(١) الموافقات : ٢/٢٥٣ .

وهنا نلاحظ أن ابن العربي في أحكام القرآن قال كلاماً يستفاد منه أن سد الذرائع يؤخذ به إذا أدت الذريعة إلى محظور منصوص عليه لا إلى مطلق محظور ، ولكن المتتبع لكتب المالكية يرى أنهم يتجهون في سد الذرائع إلى سد وسائل الفساد المؤدية إليه غالباً ، من غير تقييد بكون ذلك الفساد قد نص عليه بنص خاص ، أو كان داخلاً في النهي العام عن الضرر والضرار وعن كل فساد .

هذا هو تقسيم الشاطبي ، وقد بقي افتراض آخر ذكره ابن تيمية : في فتاويه[1] وهو إذا كانت الوسيلة ممنوعة لذاتها ، وهي تؤدي حتماً إلى مطلوب أو حق وإقامة عدل ، فهل تكون مطلوبة أو تستمر على حرمتها كشهادة الزور لإثبات حق قد أنكره المدعى عليه . لقد أجاب ابن تيمية عن ذلك مقرراً مذهب الحنابلة بأنه لا يجوز فقال : « هذا محرم عظيم عند الله قبيح لأن ذينك الرجلين شهدا بما لا يعلمانه وهو حملهما على ذلك » .

وهذا إذا كان ذلك الأمر الذي اتخذ وسيلة محرماً لذاته كالكذب ، فإن كان أصل تحريمه بسبب كونه ذريعة إلى محرم كالنظر إلى عورة الأجنبية ، فإنه حرام لأنه ذريعة إلى الزنى غالباً ، فإن الحكم في هذه الحال يختلف إذ يباح إذا كان يدفع حاجة كعلاج مرض في المرأة مثلاً ، لأن المحرم لغيره يباح عند الحاجة ، أما إذا كان المحرم حرِّم لذاته ، فإنه لا يباح إلا عند الضرورة ولا يباح للحاجة .

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٣ ص ٨٥ .

٥ ـ أمثلة على سد الذرائع وفتحها :

يرى الإمام مالك أنه يجب سد الذرائع ؛ لأن الفساد ممنوع ، كما أنه يجب فتحها ، لأن المصلحة مطلوبة ، ويسمى هذا فتح باب الذرائع ، وكلا النوعين يأخذ بهما الإمام مالك ، ولذلك قال القرافي : « اعلم أن الذريعة كما يجب سدها يجب فتحها ، وتكره ، وتندب وتباح ، فإن الذريعة هي الوسيلة ، فكما أن وسيلة المحرم محرمة ، فوسيلة الواجب واجب كالسعي للجمعة وللحج »[1] .

وعلى ذلك ، فتجب الصناعات ؛ لأنها ذرائع للمصالح العامة التي يقوم عليها شأن العمران ، ولا يستغني عنها الناس . وهنا أذكر بعض الأمثلة على فتح باب الذرائع من مذهب الإمام مالك رضي الله عنه .

أ ـ دفع مال للمحاربين فداء للأسرى من المسلمين ، فإن أصل دفع المال للمحارب محرم لما فيه من تقوية له ، وفي ذلك الضرر بالمسلمين ولكنه أجيز ، لأنه يتحقق من ورائه دفع ضرر أكبر وهو منع رق المسلمين وإطلاق سراحهم ، وتقوية المسلمين بهم .

ب ـ دفع شخص مالاً لآخر على سبيل الرشوة أو نحوها ليتقي به معصية يريد أن يوقعها ، وضررها أشد من ضرر دفع المال إليه .

ج ـ دفع مال لدولة محاربة لدفع أذاها ، إذا لم يكن بجماعة المسلمين قوة يستطيعون بها حماية الشركة وحفظ الحوزة .

ونرى من هذا كله أن الأمر المحظور لما فيه من مضرة صار مطلوباً ، لأنه دفع لمضرة أكبر أو جلب لمصلحة أكثر ، وحينئذ يلغى

---

(١) الفروق ٢/ ٣٣ .

جانب المضرة تحصيلاً لجانب المنفعة أو لدفع ضرر أكبر .

وبالمقابل أذكر أمثلة لسد الذرائع مأخوذة من الفقه الحنبلي ، لأن الإمام أحمد يعتبر هذا الأصل أساساً يعتمد عليه في الاستنباط الفقهي ، وهو قد ينظر أيضاً إلى المآلات ، فيمنعها إن كانت مفسدة ، ويأخذ بها إن كانت مصلحة .

أ ـ إن الإمام أحمد رضي الله عنه كان يكره الشراء ممن يرْخص السلع ليمنع الناس من الشراء من جار له ، أو نحوه ، وكان ذلك من الذريعة ، لأن الامتناع عن الشراء منه ذريعة إلى امتناعه عن إنزال ذلك الضرر بأخيه ، ولأن في الشراء منه إغراء له بالسير في طريقه هذا ، وقد نهى النبي ﷺ عن طعام المتبارين . وهما الرجلان يقصد كل منهما مباراة الآخر في التبرع ، والذي يرْخص في السعر للإضرار من ذلك النوع أو أشد قبحاً ، لأنه يعمد إلى الإضرار بغيره ، وقد يؤدي فعله إلى الاحتكار بأن تزول منافسة غيره فيستبد بالأسعار ، كما قد ينتفع الناس من الرخص ، ولكل حال تبدو فيها البواعث يحتاط ولي الأمر للنتائج .

ب ـ إن الإمام أحمد يحرِّم بيع السلاح عند الفتنة لنهي النَّبي ﷺ ، لذريعة الشر ، لأنه إعانة على معصية ، ولم يجوز أحمد هذا البيع لأنه إعانة على العدوان غالباً . وفي معنى هذا البيع عند أحمد : كل بيع أو إجارة أو مقارضة تعين على معصية كبيع السلاح لمن يحاربون المسلمين وكبيعه للبغاة ، وبيعه لقطاع الطريق ، وإجارة الدور والحوانيت لمن يقيم فيها سوقاً للمعاصي كالمراقص والملاهي المحرمة .

ج ـ ومن الأخذ بالذرائع : عدم قبول توبة الزنديق الذي ارتد وكان

مشهوراً بالزندقة ، فإن المقرر في الإسلام أن المرتد يستتاب ، فإن تاب كان مسلماً وإن لم يتب قتل ، ولكن استثنى من المرتدين الزنادقة إذا ارتدوا لأنهم يتخذون عنوان الإسلام سبيلاً للكيد له وإفساد العقيدة ، ونشر البدع ، وبث الدعاية الخفية لإفساد المسلمين ، فهم منافقون عند إعلانهم الإسلام ، فإذا تمكن ولي الأمر من رقابهم بإعلان ردتهم ، فلا يصح له أن يمكِّنهم من الإفلات بالتوبة غير الحقيقية التي يتخذونها طريقاً للإيغال في شرهم ، وكان ذلك من باب سد الذرائع .

وهذا المسلك هو أصح الروايات عن أحمد وهو مذهب مالك ورواية عن أبي حنيفة ، وأما الشافعي فهو الذي خالف في ذلك[١] .

* * *

---

(١) ابن حنبل ص ٣١٦ ، المرجع المذكور آنفاً .



المبحث الثاني

في آراء العلماء وأدلتهم ومنشأ اختلافهم

١ ـ آراء العلماء في هذا الأصل :

اعتبار مبدأ الذرائع أصلاً من أصول الفقه أخذ به مالك في المشهور ، ويقاربه في ذلك أحمد وتبعه ابن تيمية وابن القيم ، وأما أبو حنيفة والشافعي فلا يقولان بهذا الأصل ، وأما ابن حزم فقد أنكره مطلقاً .

استدل القائل بحجية الذرائع : بقوله تعالى : ﴿ يَتَأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا ﴾ [البقرة : ١٠٤] ، وقوله سبحانه : ﴿ وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ ﴾ [الأعراف : ١٦٣] ، وبما صح عنه ﷺ من قوله : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها[١] وباعوها وأكلوا أثمانها » وقوله ﷺ : « دع ما يريبك إلى مالا يريبك » وقوله : « الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهات » والمؤمنون وقافون عند الشبهات ، وقوله ﷺ « من حام حول الحمى يوشك أن يواقعه » وهو حديث صحيح ويلحق به حديث : « الإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس » وهو حديث حسن ،

---

(١) بالتخفيف لا بالتشديد بمعنى أذابوها .

وقوله ﷺ : « استفت قلبك وإن أفتاك المفتون » وهو حديث حسن أيضاً .

ومن الاستدلال بالسنة أيضاً ما ذكره ابن تيمية من الشواهد وهي :

١ـ نهى النَّبي ﷺ عن أن يشتم الرجل أبويه ، وقوله عليه السلام : يسب الرجل أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه ، واعتبر النبي ذلك سبّاً لأبويه لأنه يؤدي إليه .

٢ـ نهى الشارع عن خطبة المعتدة لأنه قد يجر إلى ما هو أكبر منه وهو الزواج في العدة .

٣ـ نهيه عليه السلام عن بيع وسلف ، مع أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر يصح لئلا يؤدي إلى الربا .

٤ـ نهى النَّبي ﷺ وأصحابه المقرض عن قبول هدية المقترض حتى يحسبها من دينه ، لئلا يتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا .

٥ـ إن الشارع منع أن يكون للقاتل ميراث لكيلا يتخذ القتل سبيلاً لتعجيل الميراث .

٦ـ اتفق الصحابة على قتل الجماعة بالواحد ، مع ما فيه من عدم المساواة ، وذلك لكيلا يكون ذريعة إلى الإجرام ولا عقاب عليه .

٧ـ إن الله سبحانه وتعالى منع رسول الله ﷺ لما كان بمكة من الجهر بالقرآن ، حتى لا يسبوا القرآن ومن أنزله ومن جاء به .

ويقول ابن تيمية في ذلك : « والكلام في سد الذرائع واسع لا يكاد ينضبط ، ولم نذكر من شواهد هذا الأصل إلا ما هو متفق عليه أو منصوص عليه ، أو مأثور عن الصدر الأول شائع عنهم ، إذ الفروع المختلف فيها منها ما يحتج لها بهذه الأصول ولا يحتج بها » .

٢ـ تحقيق موضع الخلاف بين العلماء :

قال القرطبي[١] : سد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه ، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً ، ثم قرر موضع الخلاف فقال : « اعلم أن ما يفضي إلى الوقوع في المحظور إما أن يفضي إلى الوقوع قطعاً أولا ، الأول ليس من هذا الباب ، بل من باب مالا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ، ففعله حرام من باب مالا يتم الواجب إلا به ، وهو واجب ، والذي لا يلزم (أي إفضاؤه إلى الوقوع ، وهو الذي لا قطع فيه بذلك) إما أن يفضي إلى المحظور غالباً أو ينفك عنه أو يتساوى الأمران ، وهو المسمى بالذارئع عندنا ، فالأول لا بد من مراعاته ، والثاني والثالث اختلف الأصحاب فيه ، فمنهم من يراعيه ، وربما يسميه التهمة البعيدة والذرائع الضعيفة » .

وقال القرافي : مالك لم ينفرد بذلك بل كل أحد يقول بها ، ولا خصوصية للمالكية بها إلا من حيث زيادتهم فيها . قال : فإن من الذرائع ما هو معتبر بالإجماع كالمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين وإلقاء السم في طعامهم ، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى حينئذ .

ومنها ما هو ملغى إجماعاً كزراعة العنب ، فإنها لا تمنع خشية الخمر ، وإن كانت وسيلة إلى المحرم .

ومنها ما هو مختلف فيه كبيوع الآجال ، فنحن لا نغتفر الذريعة فيها وخالفنا غيرنا في أصل القضية أنا قلنا بسد الذرائع أكثر من

---

(١) ارشاد الفحول للشوكاني ص ٢٧٤ .

غيرنا ، لا أنها خاصة بنا ، قال : وبهذا تعلم بطلان استدلال أصحابنا على الشافعية في هذه المسألة بقوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ﴾ [البقرة : ٦٥] وقوله ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام : ١٠٨] فقد ذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم لحبس الصيد يوم الجمعة ، وقوله ﷺ : « لا تقبل شهادة خصم وظنين » خشية الشهادة بالباطل ، ومنع شهادة الآباء للأبناء ، قال : ـ وإنما قلنا : إن هذه الأدلة لا تفيد في محل النزاع ، لأنها تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة . وهذا أمر مجمع عليه وإنما النزاع في ذريعة خاصة وهو بيوع الآجال ونحوها فينبغي أن يذكروا أدلة خاصة بمحل النزاع .

وإن قصدو القياس على هذه الذرائع المجمع عليها ، فينبغي أن تكون حجتهم القياس ، وحينئذ فليذكروا المعنى الجامع حتى يتعرض الخصم لدفعه بالفارق ، وهم لا يعتقدون أن دليلهم القياس . قال : بل من أدلة محل النزاع : حديث زيد بن أرقم أن أمته قالت لعائشة : إني بعت منه عبداً بثمانمائة إلى العطاء واشتريته منه نقداً بستمائة ، فقالت عائشة : بئسما اشتريت ، وأخبري زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب[1] .

فيكون الخلاف الحاصل هو في بيوع الآجال ، مثل أن يبيع البائع سلعة بعشرة دراهم إلى أجل ثم يشتريها من المشتري بخمسة نقداً ، ونحو ذلك أي من كل مباح تذرع به إلى مفسدة كالنظر إلى المرأة الأجنبية والتحدث معها من حيث إنه ذريعة للزنى .

وبه يتبين أن الخلاف محصور في هذه الدائرة الضيقة ، فمالك

---

(١) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٧٥ .

وأحمد توسعا في تحريم هذه البيوع وإبطالها ، وضيق الشافعي وأبو حنيفة باب الإبطال ، فجازت بمقتضى ذلك عقود ربوية كثيرة .

٢ ـ واستدل القرافي على تحريم البيوع الربوية التي تسمى ببيع العِينَة ، أي التي يتوسط في التعامل بالربا عين بأن يبيع الشخص عيناً بثمن مؤجل ثم يبيعها لبائعها بثمن معجل أقل ، فيكون الفرق ربا ـ بما ذكر من سد الذرائع للربا ، وبحديث تكلم العلماء في سنده ، وهو ما روي عن النَّبي ﷺ أنه قال : « إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم ، وتبايعوا بالعينة ، واتبعوا أذناب البقر ، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله عليهم بلاء ، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم » .

ثم استدل المالكية على تحريم هذه البيوع أيضاً بما يلي :

أولا : إنها وإن كانت على صورة بيع جائز في الظاهر إلا أنها لما كثر قصد الناس التوصل إلى ممنوع في الباطن كبيع بسلف وسلف بمنفعة ، منعت قياساً على الذرائع المجمع على منعها ، بجامع أن الأغراض الفاسدة في كلٍ هي الباعثة على عقدها ، لأنه المحصل لها بخلاف نحو بيع السيف من نحو قاطع الطريق ، فإنه ليس محصلاً لقطع الطريق ، حتى يقال : إن الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً ، لما فيه من ذهاب النفوس والأموال ، إذ الفساد ليس مقصوداً من البيع بالذات حتى يكون باعثاً على عقده كصورة النزاع .

ثانياً : بحديث العالية عن عائشة رضي الله عنها المذكور آنفاً في قول القرافي : « بل من أدلة محل النزاع . . . إلخ » فهذا التغليظ العظيم لا تقوله رضي الله عنها إلا عن توقيف ، وظاهر الإحباط والتوبة أنه معصية ، فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود[١] .

---

(١) الفروق ٣/ ٣٧٥ .

ووافق المالكيةَ أبو حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع هذه البيوع وإن خالف أبو حنيفة في تفصيل البعض .

وأجاب الشافعي وأصحابه عن أدلة المالكية بما يلي :

إن عائشة قالت ذلك باجتهادها ، واجتهاد واحد من الصحابة لا يكون حجة على الآخر بالإجماع . ثم قولها معارض بفعل زيد بن أرقم . ثم إنها أنكرت ذلك لفساد التعيين فإن الأول فاسد بجهالة الأجل ، لكون وقت العطاء غير معلوم ، والثاني بناء على الأول فيكون فاسداً[1] . ثم انتقلوا من منع أدلة المالكية إلى إثبات مدعاهم ، فقالوا : وإذا اختلف الصحابة كما ذكر فمذهبنا القياس واحتجوا بثلاثة أدلة :

أحدها : قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥] وأجابهم القرافي بأن هذا عام وما استدل المالكية به من حديث عائشة خاص ، والخاص مقدم على العام على ما تقرر في علم الأصول .

الدليل الثاني : ما جاء في الصحيح أن رسول الله ﷺ أُتي بتمر جَنيب[2] فقال « أتمر خيبر كله هكذا . . . » فقالوا : إنا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجَمع ، فقال عليه الصلاة والسلام : « لا تفعلوا هذا ولكن بيعوا تمر الجمع بالدراهم واشتروا بالدراهم جنيباً » فهو بيع صاع بصاعين ، وإنما توسط بينهما عقد الدراهم فأبيح ، وأجاب القرافي : بأن المالكية يمنعون أن يكون العقد الثاني من البائع الأول[3] وليس ذلك مذكوراً في الخبر ، مع أن بيع النقد إذا تقابضا

---

(١) إرشاد الفحول ص ٢٧٦ .

(٢) نوع جيد معروف من أنواع التمر ١/ ٢١١ نهاية ابن الأثير . والجَمع : الرديء.

(٣) إذ إن المالكية شرطوا في تحريم بيوم الآجال خمسة شروط ، منها : أن يكون البائع =

فيه ضعفت التهمة ، وإنما المنع حيث تقوى .

الدليل الثالث : أن العقد المقتضي للفساد لا يكون فاسداً إذا صحت أركانه كبيع السيف من قاطع الطريق ، والعنب من الخمار ، مع أن الفساد في قطع الطريق أعظم من سلف جر نفعاً ، لما فيه من ذهاب النفوس والأموال ، وأجاب القرافي : بأن محل ذلك إذا لم تكن الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد وإلا منع ، كما في عقود صور النزاع كما تقدم توضيحه .

هذا ومتى حصرنا النظر في هذه الدائرة الضيقة ـ وهي قسم المباح الذي يتذرع به إلى المفسدة ، وبالنظر إلى أدلة الطرفين وظهور قوة أدلة المالكية كما هو واضح ـ كان لنا أن نسأل ـ كيف يكون في هذا القسم أيضاً خلاف بين العلماء ؟

إن الشريعة ما جاءت إلا لتحصيل المصالح ودرء المفاسد ، فكيف يسوغ الحنفية والشافعية والحنابلة ـ في بعض الروايات عن أحمد ـ أموراً يتذرع بها أصحابها إلى مفاسد ؟!

وإذا قيل لأبي حنيفة والشافعي وأحمد رضي الله عنهم : إن بيعاً من بيوع الآجال قد قصد به المتعاقدان التحايل على التعامل بالربا ، فهل من الممكن أن يكون جوابهم بتجويز الذريعة إلى ذلك ؟ لا نرى الأئمة إلا متفقين على منع هذه الذريعة أيضاً .

وعلى هذا يكون إطلاق القرافي القول بأن الخلاف إنما هو في ذرائع خاصة كبيوع الآجال ليس على ما ينبغي ، فإنه ـ كما قدمنا وكما

= ثانياً هو المشتري أولاً أو من تنزل منزلته كوكيله ، سواء علم الوكيل أو الموكل بيع الآخر وشراءه أم جهلا .

يقول الشاطبي في الموافقات[1] « إذا ثبت صراحة أن المتعاقدين قد قصدا ـ بذلك ـ التوصل إلى الربا أو تكرر منهما هذا التعامل الذي يدل على المراباة فلا خلاف أيضاً بين الأئمة أن ذلك ممنوع » .

بقيت حالة واحدة من هذا القسم ، وهي التي لم تنكشف فيها نية المتعاقدين ولم يدل على قصد الربا فيها دليل من تكرار أو غيره ، فهذه هي محل الخلاف بين العلماء .

فالإمام مالك يقول : إن ذلك ممنوع أيضاً والبيع فاسد ، فإن العقد نفسه يحمل الدليل على قصد الربا ، لأن مآل هذا التعاقد هو بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل ، والسلعة فيما بين ذلك لغو لا معنى لها إلا الاحتيال على المراباة في صورة البيع الجائز .

أما الشافعية فيقولون : إن كلا البيعين في ذاته جائز يمكن أن يحصل المصلحة المقصودة من البيع ، وينبغي حمل حال المسلم على الصلاح ، وعدم القصد إلى الربا المحرم ، فما لم يقم دليل زائد على مجرد العقد يدل على القصد إلى الممنوع ، كان العقد جائزاً .

أما الحنفية فيرون : أن العقد الأول جائز وصحيح بخلاف العقد الثاني فإنه فاسد من حيث إنه هو الذي يتحقق به معنى الربا[2] .

ومثل ذلك يقال في سائر أنواع الحيل التي تستلزم سقوط فريضة من فرائض الله تعالى ، كحيلة هبة المال أو بيعه ـ قبيل تمام الحول ـ هبة صورية أو بيعاً صورياً يحتال بعده على استرداد المال من الموهوب له أو المشتري ليُستقبَل به حول جديد فراراً من فريضة الزكاة .

---

(١) ج٤ ص١١٢ وما بعدها .

(٢) الهداية باب البيع الفاسد ، وفتح القدير : ٦/٦٨ .

يمنعها الإمام مالك بإطلاق ، مكتفياً بما يدل عليه التصرف نفسه من الفرار من ذلك الواجب وتعطيل حكم من أحكام الشريعة ، أما غيره فمن يرى جواز ذلك ونفاذه فيقول : إنه يلزم لمنعه أن يقوم دليل آخر ـ غير ماهية التصرف نفسه ـ يدل على الفرار وقصد تعطيل أحكام الشريعة ، فما لم يعلم هذا القصد ولم يقم عليه دليل فالأمر على الجواز .

ورأيي : أن مذهب مالك في المسألة أسد وأحكم والعمل به أوجب وألزم ، ولا سيما في الأوقات التي يكثر فيها الفساد والتحايل والعمل على التحلل من قيود الشريعة وأحكامها ، فإن الشريعة إنما تنظر إلى غايات الأشياء ومآلاتها ، فإن كانت هذه الغايات والمآلات مفاسد وأضراراً منعت من أسبابها وسدت الوسائل والطرق التي يتذرع بها إليها ، ولو كانت هذه الوسائل في نفسها جائزة مباحة .

من كل هذا نجد أن العلماء جميعاً يأخذون بأصل الذرائع وإن لم يسموه بهذا الاسم ، ولكن أكثرهم يعطون الوسيلة حكم الغاية إذا تعينت طريقاً لهذه الغاية ، فإن لم تتعين فينفرد الإمام مالك بالأخذ بأصل الذرائع . أي إنهم يأخذون بهذا الأصل مع اختلاف في المقدار وتباين في طريقة الوصول إلى الحكم ، إذ كيف ينقل عن الإمام الشافعي القول بتحريم الحيل كما سيأتي ثم لا يأخذ بسد الذرائع ؟ وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة ، وتحريمها يتفق معها .

٣ ـ منشأ الخلاف بين العلماء :

اتفق العلماء كما سبق على أن من الذرائع ما هو معتبر بالإجماع ، ومنها ما هو ملغى بالإجماع ، ومنها ما هو مختلف فيه كبيوع الآجال ، قال القرافي في ذلك : « من باع سلعة بعشرة دراهم إلى شهر ، ثم اشتراها بخمسة قبل الشهر ، فمالك (ومعه أحمد) يقول : إنه أخرج من يده خمسة الآن وأخذ عشرة في آخر الشهر ، فهذه وسيلة السلف : خمسة بعشرة إلى أجل ، بإظهار صورة البيع لذلك ، والشافعي ينظر إلى صورة البيع ، ويحمل الأمر على ظاهره فيجوز ذلك . وهذه البيوع يقال : إنها تصل إلى ألف مسألة اختص بها مالك (ومعه أحمد) وخالفه الشافعي » فما منشأ الخلاف في ذلك ؟

ترجع أسباب الخلاف إلى مسألة مهمة في الشريعة الإسلامية ، وهي مسألة « النية واللفظ في العقود » وفي هذه المسألة اتجه الفقه الإسلامي اتجاهين

الأول : مذهب الشافعي وقريب منه مذهب أبي حنيفة في الاعتداد بالألفاظ في العقود دون النيات والقصود ، إذ إن نية السبب والغرض غير المباح شرعاً مستترة ، فيترك أمرها لله وحده يعاقب صاحبها عليها ما دام قد أثم بنيته[1] .

---

(١) ولكن قد يقال ـ كيف هذا والحنفية يقولون دائماً « العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني » ـ وهنا نقول ـ إن هناك قاعدة أخرى تقرر أن « المعتبر في أوامر الله المعنى ، والمعتبر في أمور العباد الاسم واللفظ » حاشية الحموي على الأشباه لابن نجيم ج ٢ هامش ١٢ ، ١٣ ورغبة في التوفيق بين هاتين القاعدتين نرى أن المراد من المعنى في الثانية النية والقصد الذي ليس في العقد ما يدل عليه صراحة ، على حين يراد في الأولى المدلول الذي يؤخذ من مجموع الألفاظ التي استعملت في =

والآخر : مذهب ابن حنبل الذي يتشدد بحق في رعاية النية والقصد دون اللفظ ، ويتلخص هذا المذهب بما يفهم من كلام ابن القيم[١] بما يلي :

أ ـ إن اتفقت نية العاقد مع ما تدل عليه عبارته انعقد العقد وترتب عليه أثره الشرعي .

ب ـ إن قصد غير ما تدل عليه عبارته ولكن لم يدل شيء على نيته ، كان مؤاخذاً بنيته ديانة ، أي أمام الله ، إلا أنه يلزم قضاءً حكم العقد كما يؤخذ من عبارته .

ج ـ إن كشفت قرينة على هذه النية ، وكانت لا تنافي الشريعة ، صح العقد وإلا كان فاسداً لا أثر له .

وأما الاتجاه الأول ـ فقد حمل لواءه ودعمه الإمام الشافعي رضي الله عنه ـ فهو ينظر إلى الأحكام الظاهرة وإلى الأفعال عند حدوثها ، ولم ينظر إلى غاياتها ومآلاتها ، وقال في ذلك : « الأحكام على الظاهر ، والله ولي الغيب ، من حكم على الناس بالإزكان[٢] جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عنه رسوله ﷺ ، لأن الله عز وجل إنما يتولى الثواب والعقاب على المغيب ، لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه ، فكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر ، ولو كان لأحد أن

= العقد منضماً بعضها إلى بعض ، فلا يؤخذ كل لفظ أو عبارة منها وحده ، أما النيات والمقاصد كأن يريد المتعاقدان ببيع العينة التحايل على التعامل بالربا ، وبزواج المحلل إحلال المطلقة ثلاثاً لزوجها الأول ، فهذا لم تتعرض له القاعدة الأولى (الملكية ونظرية العقد لأستاذنا محمد أبو زهرة : ٢١٥ ـ ٢١٦ ، الأشباه لابن نجيم ١١٠ـ١١١ ، والأشباه للسيوطي ١١١ـ١١٣) .

(١) أعلام الموقعين ج٣ ص١٠٦ـ١٠٨ .

(٢) الإزكان : الفهم بالظن والتظنّن .

يأخذ بباطن عليه دلالة ـ كان ذلك لرسول الله ﷺ ، وما وصفت من هذا يدخل في جميع العلم » وهذه الظاهرية هي التي يتمسك بها وينهى عن تظنُّن غايات للأمور لم تكن قائمة وقت الفعل أو التصرف ، لأن الأخذ بذلك أخذ بالإزكان والظن ، والشريعة عنده ظاهرية تنظر إلى صور الأفعال ومادتها لا إلى مآلاتها أو بواعثها إذا لم يكن هناك دليل ظاهر على المآلات أو البواعث .

وإن هذه النظرة تخالف نظر الإمامين أحمد ومالك ، فإنهما عند اتجاههما إلى الذرائع ، نظرا إلى المآلات نظرة مجردة ، ونظرا إلى البواعث ، فمن عقد عقداً قصد به أمراً محرماً ، واتخذ العقد ذريعة له ، فإن المآل والباعث يحرمان العقد ، فيأثم عند الله ويكون العقد باطلاً ، لأنه ربا فيبطل سداً للذريعة ، ولقد عمم الشافعي تلك النظرة الظاهرة المادية على كل نواحي الشريعة ، وطبق قاعدته على العقود والتصرفات .

لقد كان تفسير الشافعي للعقود وإعطائها أوصافها الشرعية من الصحة والبطلان وترتيب الأحكام ينظر نظرة ظاهرية ، لا ينظر إلى البواعث ولا إلى المآلات ، فهو لا يحكم على العقود من حيث آثارها وأوصافها بحسب مآلاتها الواقعة في المستقبل ، ولا بحسب النيات المقترنة بالعقد ، وقام الدليل عليها من أحوالها وملابس العقد من أمور سبقته ولحقته ، ولكن يحكم على العقد بحسب ما تدل عليه ألفاظه وما يستفاد منها في اللغة وعرف العقدين ، ولذلك يقول مصرحاً بعدم أخذه بالذرائع[١] :

---

(١) ابن حنبل والشافعي لفضيلة أستاذنا أبو زهرة .

ويبطل حكم الإزكان من الذرائع في البيوع وغيرها ويحكم بصحة العقد ، وإن أراد رجل أن ينكح امرأة ونوى ألا يحبسها إلا يوماً أو شهراً إنما أراد أن يقضي منها وطراً ، وكذلك نوت هي منه ، غير أنهما عقدا النكاح مطلقاً على غير شرط .

ويقول في كتاب إبطال الاستحسان : « إنه لا يفسد أبداً إلا بالعقد نفسه ، لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بالأغلب ، وكذلك لا يفسد كل شيء إلا بعقده ، ولا تفسد البيوع بأن يقول : هذا ذريعة وهذه نية سوء ، ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن نقول : هذه ذريعة وهذه نية سوء ، ولو جاز أن نبطل من البيوع بأن يقال : متى خاف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحل ، كان يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يردَّ به ، من الظن ، ألا ترى أن رجلاً لو اشترى سيفاً ونوى بشرائه أن يقتل به ، كان الشراء حلالاً وكانت النية بالقتل غير جائزة ولم يبطل بها البيع ، وكذا لو باع البائع سيفاً من رجل يريد أن يقتل به رجلاً كان هكذا »[1] .

والمقصود من هذا النص أنه لا يفسد العقد للمآل الذي يؤدي إليه تنفيذه ، كما لا يفسد للنية ، ولو قام عليها دليل سابق أو لاحق ، فلو أبطلنا العقد ، لظن في المآل أو لظن النية الفاسدة ، لكان بيع السيف لمن يشتريه ليقتل به بيعاً باطلاً لا يملك المشتري السيف به ، لأن النية مؤكدة ، ولكن حكمنا بأن البيع ينقل الملكية فيكون صحيحاً ، والنية فيها العقاب الأخروي ، وإذا كان صحيحاً فمثله في الصحة بيع السلاح في الفتنة ، لأن مآله أن يكون بيعاً لمن يظن أنه سيقتل به ، وقد صححنا البيع لمن ينوي يقيناً .

---

(١) الأم ٧/ ٧٠ .

ويقول الشافعي أيضاً « فإذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الإسلام على أن العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها ولا تفسدها نية المتعاقدين ، كانت العقود إذا عقدت في الظاهر صحيحة أولى ألا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ، ثم إذا كان توهما ضعيفاً ، والله سبحانه وتعالى أعلم »[1] .

من هذا نرى الشافعي يستنكر الحكم بأن بيع السلاح في الفتن باطل ، لأنه لا يصح أن يتوهم على العاقد نية عنده إذا كان البيع صحيحاً عند تأكده نية نفسه ، وهذا مالم يقله أحمد ولا مالك رضي الله عنهما لأنهما نظرا إلى المآل ، ويطبق الشافعي مبدأه هذا على النكاح كما بينا ، فيحكم بأن النكاح يكون صحيحاً ولو كان العاقدان ينويان قضاء وطر وتبينت تلك النية من سابق العقد أو لاحقه ، فكان النكاح مؤقتاً في نيتهما الظاهرة الثابتة ، ولا يحكم ببطلان النكاح لذلك ، إلا إذا صرح العاقدان باشتراط التوقيت في صيغة العقد عند إنشائه ، ويطبق هذا النظر في العقود التي يقصد بها الربا ، أو يظن من عقدها أن المقصود بها الربا ، فيحكم بأن الثمن إذا كان مؤجلاً وقبض المشتري العين ، كان له أن يبيعها إلى البائع بأقل من الثمن ، ولو كانت نية الربا ثابتة في ذلك العقد ، بأن تكون النتيجة أن المشتري استدان من البائع ديناً وأداه بأكثر منه ، وأمارات الربا فيه واضحة ، ولكن ما دام لم يقترن بالعقد عند إنشائه ما يدل على قصد الربا فالبيع صحيح . وقد نص على صحته في الأم فقال : « وإذا اشترى طعاماً ما إلى أجل فقبضه فلا بأس أن يبيعه ممن اشتراه منه ،

---

(١) الأم ٣/ ٣٣ .

ومن غيره بنقد وإلى أجل ، وسواء في هذا المعِين وغير المعِين » أي سواء في ذلك ما يعين على الربا ، وما لا يعين على الربا ، وسواء أكان ذريعة إلى محرم أم لم يكن ذريعة إلى محرم ، لأنه نظر إلى الصورة الظاهرة وترك لله المغيب .

وبهذا يتبين كيفية اختلاف نظرية العلماء ، فإن المذهبين الحنبلي والمالكي ينظران إلى مآلات الأفعال نظرة اجتماعية تقدر الوقائع المترتبة ولا يقتصران في نظرها على الصورة الفردية الواقعة ، فهما ينظران إلى الثمرات المترتبة في مجموعها لا إلى الوقائع في آحادها . وأما الشافعي فيخالفهم في النظر إلى ذلك .

وبالتأمل في هذا الخلاف لا نجد بداً من اختيار مذهب مالك وأحمد ، لأنه متمش مع قاعدة « الأمور بمقاصدها » وحديث « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى » فبيَّن في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية ، ثم بيَّن في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه ، وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال ، وهو دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا ، حصل له الربا ولا يعصمه من ذلك صورة البيع[1] . ثم لأن هذا المسلك أنزه في الدين وأقرب إلى مقاصد الشريعة العامة التي جاءت لإصلاح الناس على أسس صالحة من الخير والسداد في النظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية .

وإن هذا الأصل يعد من وجه توثيقاً لمبدأ المصلحة التي استمسك مالك بعروته ، فالمصلحة : هي الثمرة التي أقرها الشارع ، فجلبها مطلوب وضدها وهو الفساد ممنوع ، فكل ما يؤدي إلى المصلحة

---

(١) أعلام الموقعين ٣/ ١٢٣ طبعة السعادة .

يكون مطلوباً بقدر توصيله إليها قطعاً أو ظناً ، وكل ما يؤدي إلى الفساد فهو ممنوع بقدر توصيله إليه يقيناً أو ظناً غالباً[1] .

٤ ـ ردُّ ابن القيم على الشافعي :

حاول ابن القيم الرد على الإمام الشافعي بما يلي :

« المتكلم بالعقود إن كان قاصداً لها ترتبت أحكامها في حقه ولزمته ، وإن لم يكن قاصداً لها ، فإما أن يقصد خلافها أو لا يقصد معناها ولا غير معناها ، فإن لم يقصد عير التكلم بها فهو الهازل ، وإن قصد غير معناها ، فإما أن يقصد ما يجوز له قصده أو لا ، فإن قصد ما يجوز له قصده ولم يكن حكم العقد الذي تدل عليه الصيغة ، لم تلزم أحكام هذه الصيغ بينه وبين الله تعالى في كل حال ، وأما في القضاء فإن اقترن بكلامه قرينة تدل على ذلك لم يلزمه أيضاً ، لأن السياق والقرينة تدل على صدقه ، وإن لم يقترن بكلامه قرينة أصلاً وادعى ذلك دعوى مجردة لم تقبل منه ، وإن قصد منه مالا يجوز قصده كالمتكلم بنكحت وتزوجت ، لا يقصد عشرة زوجية غير مؤقتة ، بل يقصد تحليلها لمطلقها الثلاث ، وبعت واشتريت بقصد الربا وما شابه ذلك ، فهذا لا يحصل له مقصوده الذي قصده وجعل اللفظ والفعل وسيلة إليه ، فإن في تحصيل مقصوده تنفيذاً للمحرم وإسقاطاً للواجب وإعانة على المعصية ، ومناقضة شرعه ، وإعانته على ذلك إعانة على الإثم والعدوان .

ولا فرق بين إعانته عليه بالطرق التي وضعت مفضية إلى الإثم بذاتها كالربا الصريح ، وبين إعانته عليه بالطرق التي وضعت مفضية

---

(١) مالك كتاب الأستاذ محمد أبو زهرة .

إلى غيره واتخذها هو ذريعة ، كمن يعقد عقد شراء ليكون ذريعة للربا ، فالمقصود إذا كان واحداً لم يكن اختلاف الطرق الموصلة إليه موجباً لاختلاف حكمه ، فيحرم من طريق ويحل بعينه من طريق أخرى ، فإن الطرق وسائل وهي مقصودة لغيرها ، فأي فرق بين التوسل إلى الحرام بطريق الإعلان ، والظاهر الباطن والقصد اللفظ ، بل سالك هذه الطريقة قد تكون عاقبته أسلم وخطره أقل من سالك تلك ، كما أن وسائل الخداع والمكر أمقت وهم في قلوبهم أوضع »[١] . ثم بين ابن القيم في موضع آخر متى يحمل الكلام على ظاهره فقال : « أحكام الشريعة تجري على الظاهر فيما عرف منه قصد المتكلم أو لم يظهر قصد على خلاف كلامه ، وأما النيات والمقاصد فتعتبر فيما ظهر فيه خلاف الصيغة والنطق » .

ويخرج ابن القيم من حديثه الطويل إلى قاعدة مقررة في الشريعة : هي أن العبرة في الشريعة بالمقاصد والنيات ، لأن صيغ العقود إخبار عما في النفس من المعنى الذي أراده الشارع .

والخلاصة : إن الشافعي يسير على أن كل عقد تؤخذ أحكامه من صيغته ومما لابسه واقترن به ، ففساده وصحته تكون منها ، ولا يفسد لأمور خارجة عنه ، ولو كانت نيات ومقاصد لها أمارات ، ولو كانت مآلات مؤكدة ونهايات ثابتة . وأحمد ومالك خالفاه في كل ذلك ، والله أعلم بالحق ، ولكل مجتهد نصيبه من الأجر .

---

(١) أعلام الموقعين ج٣ ص١٣٣ وما بعدها بتصرف .

٥ ـ إنكار ابن حزم هذا الأصل ونتائج ذلك والرد عليه :

وتكملة للبحث ، ولتحقيق هذا الأصل وسبر أعماقه ، ألخص معارضة ابن حزم للذرائع وأدلته ونتائج رفضه لها والرد عليه .

استنكر ابن حزم الاجتهاد عن طريق الذرائع ، لأنه باب من أبواب الرأي ، وقد استنكر هو الرأي كله بشعبه ويقول في ذلك :

ذهب قوم إلى تحريم أشياء من طريق الاحتياط وخوف أن يتذرع منها إلى الحرام البحت ، واحتجوا في ذلك بقول النعمان بن بشير : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن الحلال بيِّن وإن الحرام بيِّن ، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، وإن لكل ملك حمى ، وحمى الله محارمه »[١] .

يتبين من هذا[٢] ـ أن ابن حزم يقصر باب الذرائع على الابتعاد عن الشبهات خشية الوقوع في الحرام ، ولكن الذين فتحوا باب الذرائع على مصراعيه من المالكية والحنابلة لم يقصروه على تجنب المشتبه فيه للاحتياط ، بل إن الذرائع عندهم تتناول ثلاثة أمور :

أولها : مواطن الاشتباه وهو أدناه وطلبه في قوة طلب غيره .

ثانيها : الابتعاد عن كل ما يؤدي إلى الحرام كبيع السلاح في الفتنة على ما ذكر ، ويسمى هذان النوعان سد الذرائع .

---

(١) الأحكام في أصول الإحكام ٦/ ٢ .

(٢) ابن حزم لأستاذنا أبو زهرة ٤٢٩ .

وثالثها : طلب الذرائع التي تؤدي حتماً إلى المطلوب كالسعي للصلاة ، وكالسعي للرزق للإنفاق على الزوجة ومن يعول ، وكبيع مال المدين لسداد دينه ، وهذه كلها ذرائع مطلوبة لأنها السبيل إلى مطلوبات مقررة بصريح النصوص من الشارع الحكيم .

ولذا أقول : إن ابن حزم في كلامه قصور إذ قصر الذرائع على المعنى الذي ذكره وهو ترك المشتبه في أنه حرام خشية أن يرتع في الحرام ، وهو في ذلك قرر أن ما اشتمل عليه حديث النعمان ليس حكماً تكليفياً ، لأنه لا يحرم شيء إلا إذا كان ثمة نص قاطع على تحريمه ، لأن أدلة الحلال ثابتة بيقين ، من مثل قوله تعالى :

﴿ خَلَقَ لَكُم مَّا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة : ٢٩] .

وقوله تعالى : ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس : ٥٩] .

ولم يأذن الله بتحريم المشتبه فيه تحريماً قاطعاً فلم يبق إلا أنه على الأصل الثابت بالنصوص وهو الحل ، لكن ماذا يفعل ابن حزم في الحديث إذا لم يكن داعياً لتحريم المشتبه فيه ، لأنه يقول : إن الحديث للحض على الورع وصيانة الدين والنفس ، حتى لا تقع في المحرمات فهو ليس للتكليف ، إنما هو دعوة إلى الورع ، والورع يقتضي الامتناع عن بعض المباحات ، صوناً للنفس عن كل دواعي الهوى ، وهذا قوله : هذا حض منه عليه السلام على الورع ونص جلي على أن ما حول الحمى ليس من الحمى وأن تلك المشتبهات ليست بيقين من الحرام ، وإذا لم تكن مما فصل من الحرام ، فهي على حكم الحلال بقوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام : ١١٩] فما لم يفصل فهو حلال بقوله تعالى : ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِي

﴿ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة : ٢٩] وبقوله ﷺ « أعظم الناس جرماً في الإسلام من سأل عن شيء لم يحرم ، فحرم من أجل مسألته » .

إن الحديث الذي يدعو إلى تجنب المشتبه فيه هو حض على الورع ، وابن حزم يفرق بين الإيجاب والحض ، فإن الإيجاب تحريم قاطع أو أمر قاطع ، والحض دعوة إلى ما ينبغي اجتنابه وما ينبغي عمله ، ويروي في ذلك قول رسول الله ﷺ : « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا بأس به حذراً مما به بأس » ثم يقول : القول في هذا الحديث كالقول في حديث النعمان سواء بسواء ، وإنما هو حض لا إيجاب .

وعلى ذلك لا يحرم ابن حزم فعلاً لخشية أن يؤدي إلى أمر آخر محرم ، ولكن إن كان يقين بالحرم ، وإن لم يعلم بعينه ، فإن التحريم يكون لهذا اليقين ، ويضرب لذلك مثلاً ماءين في إناءين أحدهما طاهر بيقين ، والآخر نجس بيقين ، ولكن لم يعلم الطاهر منهما ولا النجس ، فإنه لا يصح التوضؤ بهما معاً ، لأنه يكون حاملاً للنجاسة بيقين ، ويقول في ذلك :

« كل فعل أدى أن يكون فاعله متيقناً أنه راكب حرام في حالته تلك ، ذلك نحو ماءين كل واحد منهما مشكوك في طهارته ، متيقن نجاسة أحدهما بغير عينه ، فإذا توضأ بهما جميعاً كنا موقنين بأنه إن صلى صلى وهو حامل نجاسة ، وهذا لا يحل ، وكذا القول في ثوبين أحدهما نجس بيقين لا يعرف بعينه »[1] .

وبناء عليه ، ينتهي ابن حزم إلى أنه : مالا يثبت تحريمه لا يصلح

---

(١) الإحكام ٦/ ٤ .

لمفتٍ أن يفتي بأنه حرام بدعوى أنه يؤدي إلى حرام ، ويقول في ذلك قولاً يجزم به :

« ومن حرَّم المشتبه وأفتى بذلك ، وحكم به على الناس فقد زاد في الدين ، مالم يأذن به الله تعالى ، وخالف النَّبي ﷺ ، واستدرك على ربه بعقله أشياء من الشريعة . ويكفي من هذا كله إجماع الأمة كلها عصراً عن عصر أن من كان في عصره عليه السلام وبحضرته في المدينة إذا أراد شراء شيء مما يؤكل أو يلبس أو يوطأ أو يركب أو يستخدم أو يتملك أي شيء كان ـ أنه كان يدخل سوق المسلمين . أو يلقى مسلماً يبيع شيئاً ويبتاعه منه ـ فله ابتياعه ما لم يعلمه حراماً بعينه ، وما لم يغلب الحرام عليه غلبة يخفى معها الحلال ، ولا شك أن في السوق مغصوباً ومسروقاً ومأخوذاً بغير حق ، وكل ذلك قد كان في زمن النَّبي ﷺ ، سأله أصحابه رضي الله عنهم ، فقالوا : إن أعراباً حديثي عهد بالكفر يأتوننا بذبائح ، لا ندري أسموا عليها أم لا ، فقال عليه السلام : « سموا عليها وكلوا » وقد روي أنه ﷺ أمر من أطعمه أخوه شيئاً ، أن يأكل ولا يسأل ، فنحن نحض الناس على الورع كما حضهم النبي ﷺ ، . . ونندبهم إليه ، ونشير عليهم باجتناب ما حاك في النفس ، ولا نقضي بذلك على أحد ، ولا نفتيه به فتيا إلزام ، كما لم يقضِ بذلك النَّبي ﷺ »[1] .

ثم إن ابن حزم بعد هذا النقد يلتقي مع الشافعي ، فيحكم بأن التحريم والتحليل لا يثبت بالظن ، ومن حرَّم الذرائع فقد حرم بالظن ، والله تعالى يقول :

---

(١) الإحكام : ٦/١٣ .

﴿ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا ﴾ [النجم : ٢٨] ويقول في ذلك في آخر مقاله في الأحكام :

« كل من حكم بتهمة أو باحتياط لم يستيقن أمره أو بشيء خوف ذريعة إلى ما لم يكن بعد ، فقد حكم بالظن ، وإذا حكم بالظن فقد حكم بالكذب والباطل ، وهذا لا يحل ، وهو حكم بالهوى وتجنب للحق ، نعوذ بالله من كل مذهب أدى إلى هذا ، مع أن هذا المذهب في ذاته متخاذل متفاسد متناقض ، لأنه ليس أحد أولى بالتهمة من أحد ، وإذا حرم شيئاً حلالاً خوف تذرع إلى حرام ، فليُخص الرجال خوف أن يزنوا ، وليقتل الناس خوف أن يكفروا ، وليقطع الأعناب خوف أن يعمل منها الخمر ، وبالجملة : فهذا المذهب أفسد مذهب في الأرض ، لأنه يؤدي إلى إبطال الحقائق كلها ، وبالله تعالى التوفيق »[١] .

وبعد التأمل في كل ما قاله ابن حزم نلاحظ ما يلي[٢] :

١ـ إن المشتبه فيه : مشكوك في حله أو في حرمته ، وإن استسهاله له والإقدام عليه قد يجرِّىء النفس على انتهاك المحرمات ذاتها ، فإن من يرتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه ، وإن ذلك بلا شك لا يوجب اعتباره حراماً حرمة قاطعة ، ولم يقل أحد من علماء المسلمين أن ما يشتبه فيه يكون تحريمه كتحريم المقطوع بحرمته ، بمقتضى النص الصريح فيه ، فإن الذين قد أفتوا بتحريم بعض المشتبه لم يقطعوا بالتحريم فيه ، ولكنهم قالوا : إنه الاحتياط في الدين .

---

(١) الإحكام ٦/ ١٣ .

(٢) ابن حزم ، المرجع السابق ٤٣١ .

٢ـ **إن العبرة في إفضاء الأمر إلى تحريم** : هو غلبة الظن وكونه يؤدي إلى ذلك غالباً ، وفي القليل لا يؤدى ، وعلى ذلك لا يصح أن يقال : إنه بمقتضى هذا الفرض يجب أن يخصى الرجال لكيلا يزنوا ، ويقتل الناس لكيلا يفسدوا ، وتمنع غروس العنب حتى لا تتخذ خمراً إلى آخره ، فإن ذلك لا يتأتى ولا يقاس على سد الذرائع ، إذ إنه ليس الغالب على الناس الزنى ، وليس الغالب في العنب أن يتخذ للخمر . . . إلخ .

ثم إنه فوق ما تقدم نهى الله سبحانه وتعالى عن المُثْلة ، وحث على التناسل وحمى النفوس من أن تقتل ، والأموال من أن تنتهك ، فلا يصح أن يقال : يخصى الرجال ، وتقلع الأعناب ، إلى آخره . لأنها موضع نهى بالنص ، فلا يصح أن يباح ما حرم لذاته بدعوى أنه ذريعة لما حرم الله ، فإنها محرمات لذاتها فلا يصح أن تكون مباحة لإفضائها إلى محرم غيرها ، فإن المحرَّم لذاته يرجح جانبه عما يفضي إليه ، فلا يعتدي على إنسان ، لأنه يخشى أن يعتدي على غيره ، فإن نفسه مصونة كنفس غيره ، ولا يصح إيقاع ظلم مؤكد لخشية وقوع ظلم متوقع .

٣ـ **إن العلماء الذين قرروا سد الذرائع وإيجاب الذرائع** نظروا إلى الأمور التي تقصد قصداً لارتكاب المحرم ، كمن يتخذ البيع سبيلاً للربا ، وكمن يتخذ الزواج المؤقت ليمنع ميراث الورثة من حقهم المشروع الذي تصدى لبيانه كتاب الله تعالى ، فمن قصد إلى هذه الأمور ، ليهدم ما قرره الشارع ويخالف المقررات الشرعية ويستبيح المحرمات ، فقصده مردود عليه ، ولذلك قالوا : إن هذه الذرائع تكون حراماً ، والتصرفات التي تنعقد بقصدها تكون باطلة ، فالغرض

من الذرائع سداً وإيجاباً هو حماية ما أمر به الشارع أو نهى عنه ، لا التزيد على الشارع .

والاعتبار في الذرائع إلى أمرين :

أولهما : قصد المكلف إلى التخلص من أمر شرعي : كمن يتحايل للتخلص من فريضة الزكاة بأن يهبها مثلاً للفقير ليردها إليه ، أو يبيعها مع شيء ثم يشتريها من الفقير ، فإن هذا يحرم ، لأنه ذريعة مؤكدة لهدم ما أمر الله به .

ثانيها : إن الغالب الكثير أن يكون أمر من الأمور في وقت من الأوقات يؤدي إلى ما حرم الله تعالى ، فإنه يكون حراماً في ذلك الوقت وحده دون ما سواه ، كبيع السلاح في أيام الفتن .

وقد نقد ابن حزم الفقهاء جميعاً في إبطال شهادة الأصول لفروعهم والفروع لأصولهم لمظنة الكذب ، فهو يلزم القضاء بقبول شهادة الأصول ، والفروع ، ويحكم بها ما داموا عدولاً في ذات أنفسهم ، لأن التهمة مظنونة والعدل مؤكد ، ولا يغلب مظنون على مؤكد .

ويرد عليه بأن التهمة الشديدة تؤثر في العدل ، وبأن هذه الشهادة تعتبر شهادة الإنسان لنفسه ، ثم إنها محرجة له أشد الإحراج ، فهي إما مفضية إلى قطيعة رحمة بشهادته ، أو إلى غضب الله إن شهد بغير الحق .

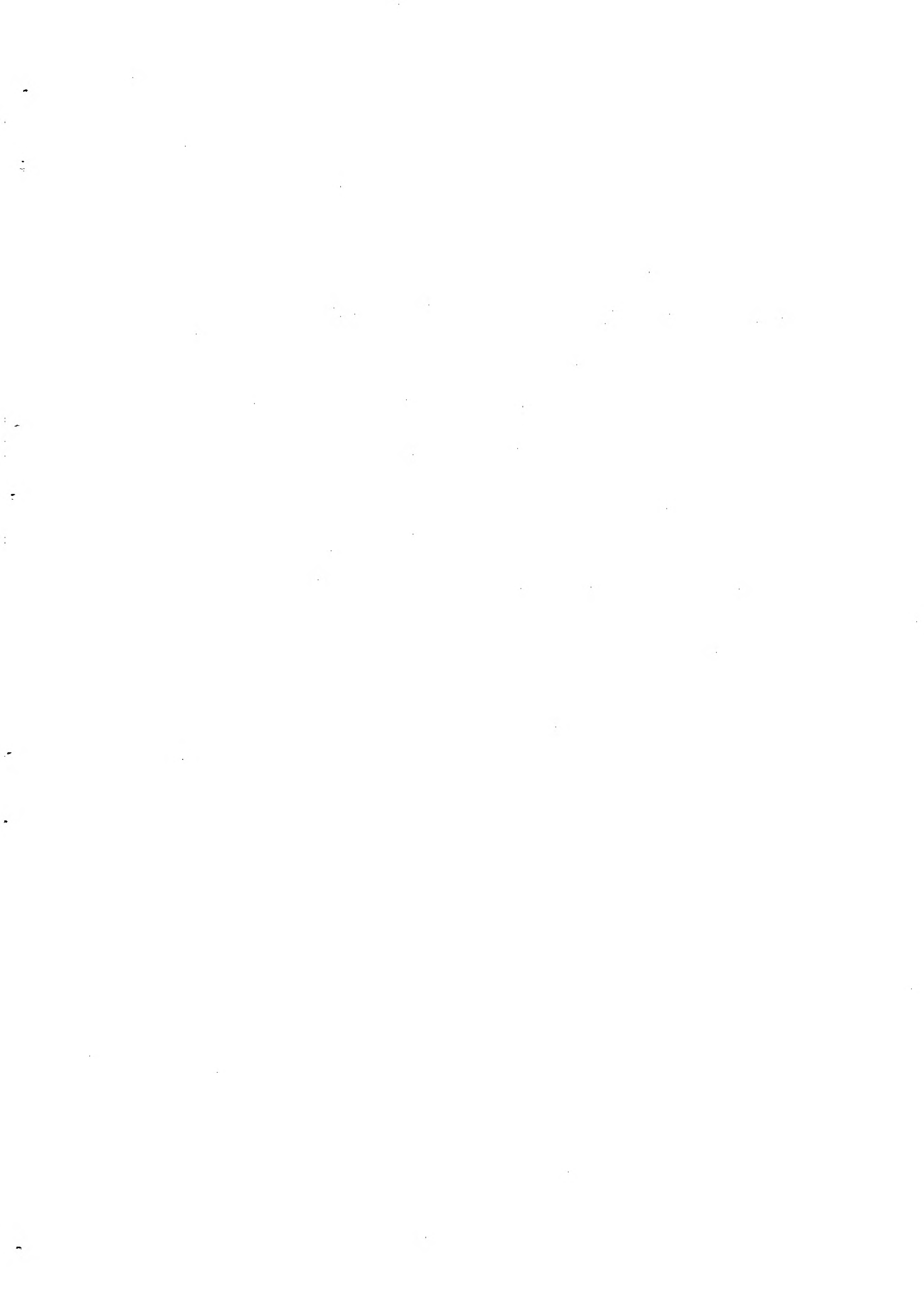
والواقع أن ابن حزم أبطل هذا الأصل الذي هو شعبة من الرأي لأمور ثلاثة :

أولها : أنه أخذ بظواهر ألفاظ الأدلة ، ولم يتجاوز ذلك الظاهر إلى غيرها ، بل إنه يحتج بما يؤخذ من بادي اللفظ دون سواه .

ثانيها : أنه ما كان يتجه إلى معاني الشريعة ولبّها أصلاً ، فهو لا يتجه إلى مقاصدها بل لا يفرض لها مقاصد إلا التكليف ، وليس أن نبحث وراء هذا التكليف عن علة ، وأن ذلك عنده مجاوزة للحد ، وسير في غير الجادة ، ولا فرق عنده بين نص خاص بالعبادات ، ونص يتعلق بالمعاملات فكلاهما تكليف ، وهما في التكليف يستويان .

ثالثها : التعصب الشديد لظاهريته ، حتى إن ذلك التعصب ليحول بينه وبين استيعاب كلام مخالفيه استيعاباً تاماً ، وقد كان ذلك بلا ريب نقصاً في دراساته . يتلخص هذا في أن ابن حزم ينكر أصل الذرائع بشكل متطرف دون قبول ولو لما أجمع على اعتباره أو إلغائه ، كما يتبين من تجويزه شهادة الأصول والفروع والأزواج لمصلحة ذويهم ، وكلامه في المشتبه .

❊ ❊ ❊



المبحث الثالث

في الحيل الشرعية

رتب العلماء على أصل سد الذرائع منع الحيل في الشريعة الإسلامية ، وأبرز ذلك ابن تيمية وابن القيم وأفاض الأخير في البيان ، وذكر وجه بطلان الحيل بما لا يدع زيادة لمستزيد ، ولذلك فإني سأوجز القول هنا ، محيلاً لمن أراد التوسع إلى الجزء الثالث من كتاب أعلام الموقعين . وملخص القول : إن الذريعة إن قصد بها الوصول إلى المحرم فهي حرام وإلا فلا .

والحيل في الجملة تقسم قسمين : أولهما الحيل الشرعية المباحة ، والثاني الحيل الشرعية المختلف فيها .

في الحيلة الشرعية المباحة : هي التحيل على قلب طريقة مشروعة وضعت لأمر معين ، واستعمالها في حالة أخرى بقصد التوصل إلى إثبات حق ، أو دفع مظلمة أو إلى التيسير بسبب الحاجة ، فهذا النوع من الحيل لا يهدم مصلحة شرعية ، فهو إذن جائز في جميع المذاهب الإسلامية .

مثاله : اعتاد أهالي بخارى الإجارة الطويلة ، ولكن بما أن هذه الإجارة لا تجوز عند الحنفيين في الأشجار ، لذلك اضطر هؤلاء إلى

وضع حيلة بيع الكرم وفاء[1] . فالبيع الوفائي كان هنا حيلة شرعية اتخذت بسبب حاجة الناس ولأجل التخلص من قاعدة منع الإجارة الطويلة في الأشجار .

والقسم الثاني من **الحيل الشرعية** : هو الذي يقصد منه التحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام أخر بفعل صحيح الظاهر ، لغو في الباطن[2] .

وقد حصل خلاف بين المذاهب في هذا النوع من الحيل :

فعند الحنفية وبعض الشافعية : القول بجواز هذه الحيل ، وأما باقي المذاهب (مالك والشافعي وأحمد) فتحرمها ، وتحريمها عند هؤلاء مستند إلى القاعدة الأصولية : « الأمور بمقاصدها » وإن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني[3] ، وإن التشريع مبني على مصالح مقصودة ، وأنه يجب سد الذرائع أو الوسائل التي تفوت هذه المصالح ، فلو وضع الشارع حكماً مبنياً على مصلحة مقصودة ، ثم أجاز الحيلة للتخلص من هذا الحكم لكان ذلك نقضاً له ، وهو تناقض لا يجوز وقوعه . ومن قال بعكسه كان مخالفاً لروح الشرع ، وتاركاً لمعاني الشريعة المعقولة ، وهذا ما يأباه الشارع ، بل ما تأباه سياسة ملوك الدنيا ـ على حد تعبير ابن القيم السالف ذكره .

مثلاً : إن الشفعة شرعت لدفع الضرر ، فلو شرع التحيل لإبطالها ، لكان عوداً على مقصود الشريعة بالإبطال ، وللَحِق الضرر الذي قصد إبطاله[4] . هذا عدا ما ذكره ابن القيم من أدلة شرعية

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤١ .

(٢) الموافقات ٢/ ٣٨٠ .

(٣) م ٢ ، ٣ من المجلة .

(٤) اعلام الموقعين ٣/ ١٢٠ـ٢٦٠ .

لتحريم الحيل ، والذي يهمنا من ذكر الحيل هنا هو ما قاله ابن تيمية :

« اعلم أن تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة ، فإن الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرم بكل طريق ، والمحتال يريد أن يتوسل إليه ، ولهذا لما اعتبر الشارع في البيع والصرف والنكاح وغيرها شروطاً ، سد ببعضها طريق الزنى والربا ، وكمل بها مقصود العقود ، لم يمكن لمحتال الخروج منها في الظاهر ، فإذا أراد الاحتيال ببعض هذه العقود على ما منع الشارع منه ، أتى بها مع حيلة أخرى توصله بزعمه إلى نفس ذلك الشيء الذي سد الشارع ذريعته ، فلا يبقى لتلك الشروط التي تأتي بها فائدة ولا حقيقة ، بل يبقى بمنزلة اللعب والعبث »[1] .

وإذا كانت الحيل باطلة لأنها ذريعة إلى تعطيل أحكام الشارع ، فكل عقد يتبين أن المقصود به ذلك التحايل ، فهو عقد باطل عند ابن تيمية ، وعلى ذلك يكون كل عقد بين اثنين قصد به التحايل على الربا فهو عقد باطل ، فبيع العينة باطل ويرد إلى العاقد رأس ماله ، وكذلك إذا وهب لأحد ورثته بقصد التحايل للخروج من أحكام الميراث . . فهبته باطلة . وكذلك إذا كانت هبته لأجنبي إضراراً لورثته . وإذا علم الغرض من العقد بأدلة مثبتة كان للقضاء إبطاله ، وإن كان غرضه معروفاً للعاقد معه ، فإن العقد باطل بالنسبة لهما ، ولا يحل للموهوب له بحكم الشرع فيما بينه وبين الله تعالى .

وابن تيمية مبطل كل الحيل التي تؤدي إلى اسقاد حق ، أو تسويغ

---

(١) الفتاوى ج٣/ ص١٤٦ .

محرم ، أو إسقاط شرط من الشروط التي حرمها الشارع ، لأن هذه مطلوبات وإهمالها محرم ، وكل ما يؤدي إلى المحرم يكون محرماً ، ولو كان في أصل ذاته مباحاً ، فكل تصرف مباح اتخذ ذريعة لمحرم فهو باطل ظاهراً وباطناً ، إن كان معلوماً للناس ، وباطل عند القاصد وحده إذا لم يعلن مقصده إلى الحرام ، وإلى إسقاط الشروط التي اشترطها الإسلام . وكذلك إذا كان غرضه أن يصل إلى أمر محلل ، ولكنه لم يستطع الوصول إليه إلا بأمر محرم ، فإنه في هذه الحال لا يكون التحايل سائغاً ، لأن المحرم الذي اتخذ وسيلة إلى الحلال حرام لذاته ، كمن يتخذ الخيانة سبيلاً للوصول إلى حقه ، أو شهادة الزور سبيلاً لإثبات حق مجحود ، فإن ذلك لا يسوغ ، لأن الخيانة حرام لذاتها وشهادة الزور حرام لذاتها ، والمضرة التي تترتب على فساد الشهادات وضياع الأمانات أشد من المفسدة التي تقع بضياع حق مفرد لواحد من الناس ، فإنه إن ساغ الاستشهاد بالزور لإثبات حق فيستشهد بالزور لإثبات الباطل ، وإذا ساغت الخيانة للوصول إلى الحق فيسوغها لنفسه من يريدها لذاتها ، وبذلك يكون أمر الناس فوضى والحرام لذاته لا يباح مطلقاً ، ولا في أي حال إلا للضرورة[١] .

ولا يسوغ ابن تيمية إلا نوعين من الحيل :

(**أحدهما**) الحيلة لطلب الحق بمعاريض القول التي توهم غير المراد .

---

(١) ولكن أليس الوصول إلى الحق ضرورة ؟ فلذلك أتجه مع الحنفية والشافعية في تجويزهم مثلاً سرقة الشخص ماله إذا لم يتمكن من الحصول عليه بطريق مباح .

(**والثاني**) أن يلهم الله الشخص طريقاً حلالاً للوصول إلى الأمر الحلال الذي يريده ، فإن ذلك مباح باتفاق الفقهاء ما دام لا يعطل أمراً من أوامر الشارع أو حكماً شرعياً من أحكامه ، أو شرطاً من شروطه التي اشترطها في العقود ، وفي الحل والتحريم ، وأن الذي يفعل ذلك يسلك المقاصد الشرعية من طرق شرعية(١) .

وابن تيمية لا يعد ذلك من التحايل على دين الله ، إنما هو لتحقيق ما طلب الله سبحانه وتعالى أو إباحة ، ولذا يقول في ذلك :

« إن تحصيل المقاصد بالطرق المشروعة إليها ، ليس من جنس الحيل سواء أسمي حيلة أم لم يسمَّ » .

❊ ❊ ❊

(١) ابن تيمية ص ٥٠٠ لأستاذنا المرحوم محمد أبو زهرة .

ختام البحث

وأخيراً وليس آخراً : إن الأخذ بالذرائع ثابت في كل المذاهب الإسلامية وإن لم يصرح به ، وقد أكثر منه الإمامان مالك وأحمد ، وكان دونهما في الأخذ به الشافعي وأبو حنيفة ، ولكنهما لم يرفضاه جملة ، ولم يعتبراه أصلاً قائماً بذاته ، بل كان داخلاً في الأصول المقررة عندهما ، كالقياس والاستحسان الحنفي الذي لا يبتعد عما يقرره الشافعي إلا في العرف الاستعمالي الشائع .

وإن الأخذ بالذرائع لا تصح المبالغة فيه فإن المغرق فيه ، قد يمتنع عن أمر مباح أو مندوب أو واجب ، خشية الوقوع في ظلم ، كامتناع بعض العادلين عن تولي أموال اليتامى أو أموال الأوقاف خشية التهمة من الناس ، أو خشية على أنفسهم من أن يقعوا في ظلم ، ولأنه لوحظ أن بعض الناس قد يمتنع عن أمور كثيرة خشية الوقوع في الحرام . ولذلك قيده ابن العربي (القرطبي) بالمنصوص عليه ، كما رأينا ، أي إن سد الذريعة ثابت إذا كانت طريقاً لمحرم منصوص عليه ، لا لقياس ولا لذريعة ، فلا يصح أن يترك تولي مال اليتيم لخشية الظلم ، غير أن ظاهر كتب المالكية لا تشترط هذا الشرط . ويدلنا هذا على أن الأمور التي تتصل في أحكامها الشرعية بالأمانات لا تمنع لظهور الخيانة أحياناً ، فإن المضار التي تترتب على سدها

أكثر من المضار التي تدفع بتركها من غير سد ، فلو تركت الولاية على اليتيم سداً للذريعة لأدى ذلك إلى ضياع اليتامى ، ولو ردت الشهادة سداً لذريعة الكذب لضاعت الحقوق . . . وهكذا .

فعلى المكلف أن يتعرف في الأخذ بالذرائع مضار الأخذ ومضار الترك ويراجع بينهما ، وأيهما أرجح أخذ به ، والله يعلم المفسد من المصلح[1] .

وفي ضوء هذا النهج العادل ، فباب سد الذرائع هو من أعظم الأبواب التي تدخل منها السياسة الشرعية للعمل على إصلاح شؤون الأمة ، والأخذ بها في الجادة وطريق الاستقامة ، والنهوض بها على الأسباب القوية القويمة من قواعد الشريعة وأحكامها ، فإن ولي الأمر إذا رأى شيئاً من المباح قد اتخذه الناس ـ عن قصد ـ وسيلة إلى مفسدة ، أو أنه لسبب فساد الزمان ـ أصبح يفضي إلى مفسدة أرجح مما قد يفضي إليه من المصلحة ـ كان له أن يحظره ويسد بابه ، ويكون ذلك من الشريعة ، وعملاً بالسياسة الشرعية التي تعتمد ـ فيما تعتمد ـ على قاعدة سد الذرائع . . . والله يتولى العاملين .

والحمد لله أولاً وآخراً على ماهدى وصلاة وسلاماً على عباده الذين اصطفى .

* * *

---

(١) بتصرف من كتاب أصول الفقه لأستاذنا محمد أبو زهرة ص ٢٨١ ، ٢٨٢ .

أهم مراجع البحث

١ ـ الموافقات للشاطبي .

٢ ـ الفروق للقرافي .

٣ ـ الأم والرسالة للشافعي .

٤ ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم .

٥ ـ الأشباه والنظائر للسيوطي .

٦ ـ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم .

٧ ـ فتاوى ابن تيمية .

٨ ـ اعلام الموقعين لابن القيم الجوزية .

٩ ـ القواعد لابن رجب .

١٠ ـ إرشاد الفحول للشوكاني .

١١ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد .

١٢ ـ نهاية المحتاج للرملي .

١٣ ـ فتح القدير للكمال بن الهمام .

١٤ ـ كتب الأئمة والمجتهدين لأستاذنا الجليل محمد أبو زهرة .

١٥ ـ الملكية ونظرية العقد لأستاذنا الجليل محمد أبو زهرة .

١٦ ـ الأموال ونظرية العقد لأستاذنا الدكتور محمد يوسف موسى .

١٧ ـ السياسة الشرعية للإمام الأكبر الشيخ عبد الرحمن تاج .

١٨ ـ جمع الجوامع .

١٩ ـ تنقيح الفصول .

٢٠ ـ مجلة الأحكام العدلية .

٢١ ـ فلسفة التشريع للأستاذ الدكتور صبحي المحمصاني .

٢٢ ـ أصول الفقه للأستاذ شاكر الحنبلي .

* * *

المحتوى

الموضوع	الصفحة
تقديم	٥
مخطط البحث	٧
توطئة في توضيح بعض المعلومات	٩
١ ، ٢ ـ معنى الفقه وموضوعه ومعنى السياسة وموضوعها	٩
٣ ـ معنى الذريعة	١١
٤ ـ الفرق بين الذريعة والمقدمة والنسبة بينهما بحسب إطلاق الذريعة العام	١٤
المبحث الأول: في مدار النظر إلى الذرائع وتقسيمها	١٧
١ ـ كيفية النظر إلى الذرائع	١٧
٢ ـ أصل الذرائع من حيث الحكم الدنيوي	٢٠
٣ ـ أنواع الذرائع على ما قرره ابن القيم	٢١
٤ ـ تقسيم الشاطبي للأعمال باعتبار المآل	٢٣
٥ ـ أمثلة على سد الذرائع وفتحها	٢٩
المبحث الثاني: في آراء العلماء وأدلتهم ومنشأ اختلافهم	٣٣
١ ـ آراء العلماء في هذا الأصل	٣٣
٢ ـ تحقيق موضع الخلاف بين العلماء	٣٥

الموضوع	الصفحة
٣ ـ منشأ الخلاف بين العلماء	٤٢
٤ ـ رد ابن القيم على الشافعي	٤٨
٥ ـ إنكار ابن حزم هذا الأصل ونتائج ذلك والرد عليه	٥٠
المبحث الثالث : في الحيل الشرعية	٥٩
ختام البحث	٦٤
أهم مراجع البحث	٦٧
المحتوى	٦٩

* * *